



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

GJE

REG. SENT. NRO. 211

/16, LIBRO SENTENCIAS LXXII. Jdo.

En la ciudad de La Plata, a los 9 días del mes de Agosto de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BECCIU, JULIO CESAR C/ FISCO DE LA PCIA. DE BS. AS. S/ EXPROPIACION INVERSA " (causa: 103993), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor López Muro.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿ Es justa la apelada sentencia de fs. 842/843?.

2a. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestion planteada el doctor López Muro dijo:

En la especie, la Dra. Jorgelina Castello practicó liquidación a fin de determinar los intereses adeudados por los honorarios regulados a su favor, que fueron abonados fuera de término.

A tales fines aplicó la denominada "Tasa Activa para restantes operaciones" en virtud de la doctrina emanada de la Suprema Corte de Justicia según causa Ac. 77.434 sent. del 19/04/2006 en el sentido de considerar plenamente vigente la norma del artículo 54 inc. "b" de la ley 8904/77.

Corrido el pertinente traslado, la letrada representante del Fisco provincial impugna aquella liquidación solo con relación al cálculo de intereses ya que considera aplicable al caso la tasa pasiva.

La Sra. Juez "a quo" entendió que asistía razón al Fisco impugnante y aprobó el resumen propuesto a fs. 837 y vta. por la cantidad de \$ 1.717,52. Para así decidirlo consideró vigente la doctrina emanada de nuestro Superior Tribunal en el caso "Isla" (causa Ac. 71.170 sent. del 05/08/2015).

Esa forma de decidir la cuestión convocante motivó el alzamiento de la Dra. Castello por su propio derecho en los términos que surgen de la protesta de fs. 850/852 vta.. Sostiene en lo sustancial que con relación a los honorarios en ejecución se apliquen los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a 30 días desde la mora y hasta el efectivo pago.

La crítica llega con la réplica de fs. 856/858.

I.- La cuestión.

Se trata en autos de establecer la tasa de interés que habrá de pagarse como accesorio a los honorarios regulados a la Dra. Jorgelina Castello. El debate importa, en definitiva, resolver si han de fijarse en la tasa pasiva bancaria, según ha establecido como doctrina la SCBA en el precedente "Isla" o si ha de admitirse la tasa activa bancaria, según también lo admitiera en un tiempo la SCBA (Ac. 77.434 " Banco Comercial



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Finanzas SA En liquidación BCRA S/Quiebra”) o si habrá de aplicarse otro criterio. Algunos sostienen que la doctrina legal dejó de tener vigencia frente al cambio de legislación que importa el nuevo Código Civil y Comercial, y otros sostienen, más directamente, que la doctrina legal no es obligatoria. En atención a las razones que expondré estimo que la solución debe ser distinta.

Debo advertir que, tratado como ha sido el tema en múltiples oportunidades para no quitar claridad a la exposición, he optado por transcribir parcialmente sentencias de otros tribunales. Entiendo que el sacrificio de síntesis se justifica por cuanto el tema requiere un tratamiento minucioso. También adelanto que me extenderé sobre cuestiones económicas en razón de la necesidad de explicitar la realidad económica que subyace bajo la normativa que aplicaremos.

II.- Las soluciones en la Doctrina Legal de la SCBA.

2.1.- La aplicación de la Tasa activa al crédito por honorarios.

2.1.1.- En 2006 en la causa Ac. 77.434 “ Banco Comercial Finanzas SA En liquidación BCRA S/Quiebra” la SCBA resolvió, por mayoría, admitir la tasa activa, tanto en cuanto al principal como con relación a los honorarios regulados.

En lo principal (se trataba de un crédito por expensas de unas cocheras), el Tribunal “a quo” había resuelto modificar la tasa de interés prevista en el reglamento de copropiedad, limitándolos a dos veces y media la tasa activa, tomando como indicador la tasa máxima prevista por el art. 622 CC (sanción judicial por conducta maliciosa del deudor).

En cuanto a los honorarios, se había fijado la tasa activa prevista en el art. 54 inc. b dec. ley 8904/77.

2.1.2.- Los fundamentos de la mayoría.

El Dr. Roncoroni, que votó en primer término, y que como vocal de la Cámara I de La Plata había seguido hasta entonces la doctrina de la SCBA (tasa pasiva para los honorarios, según “Yabra M.L: c/Municip. C. López” B 47.871, LL BA 1997-114, El Derecho 174-605) se apartó de tal criterio. Sostuvo (su voto Ac. 77.434, III, 2) que es inadmisibles el argumento de que la ley 23.928 de convertibilidad haya derogado la norma del art. 54 inc. b dec. 8904. Razona del siguiente modo: No hay derogación directa del inc. “b”, tampoco la hay de modo implícito ni puede entenderse que bajo la tasa activa se encubre un modo de indexación . Veamos sus argumentos.

Primer argumento: no hay derogación directa ni implícita.

“Está fuera de duda, dijo, que no hay ninguna norma que haya derogado el inciso citado en modo expreso.... La derogación solo podría fundarse en la clara oposición entre el inciso y una norma posterior Se alega que (este inciso se contraponen) con el art. 7 de la ley de convertibilidad, que prohíbe la indexación, y además, deroga las normas, disposiciones reglamentarias y hasta contractuales, que establezcan sistemas de actualización monetaria, indexación, etc.”

“Ahora bien, para entender que esta derogación genérica cubre el caso del inc. "b" del art. 54 citado, hay que afirmar que él establece un



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

sistema de indexación o actualización monetaria. Pero este requisito fundamental falla, porque el inciso que se refiere a la actualización es el "a" y no el "b".

“Por lo demás, agrega, no puede suponerse que el legislador ha sido tan torpe como para confundir un supuesto con el otro.”

Segundo argumento: la tasa de interés no puede equipararse al ajuste por inflación.

“El obstáculo que he mencionado es tan claro, que no podía pasar desapercibido a la tesis de la derogación implícita. Se agrega entonces que si bien el inc. "b" no prevé indexación, sino intereses, lo que sucede es que esos intereses implican una indexación encubierta. Cuando hay inflación, se razona, es casi invariable que los intereses suban para compensarla, con lo cual, se concluye, hay una forma de indexación. El problema de este argumento es que conduce a rechazar todo interés como forma de indexación encubierta, y no sólo el de la tasa de descuento. Porque lo normal es que todos los intereses suban cuando hay inflación. El argumento entonces, no sirve para sustituir la tasa de descuento (tasa activa) del inc. "b" con una tasa de plazo fijo (tasa pasiva), sino a rechazar cualquier tasa de interés. (....)

Un interés tan elevado que lo convierta en usurario, podrá estar en todo caso, en contradicción con el art. 953 del Código Civil, o haber resultado de la lesión de los derechos de la contraparte, conforme al texto añadido al art. 954 del mismo Código por el dec. ley 17.711/1968. Pero que el interés cubra y supere a la inflación no lo convierte en una indexación encubierta. No es entonces la tasa del interés, más alta o más baja, lo que puede merecer objeciones en base a la ley de convertibilidad. (....)”

Tercer argumento: justificación de la prohibición de indexar.

Por último señala el Dr. Roncoroni la causa que motivó la norma contenida en el art. 7 de la ley 23928: *“...el resultado negativo que se adjudica a la indexación es el de propagar automáticamente las subas de precios, cuando en realidad tal aumento puede no estar justificado en todos los sectores....”*

Así se refirió, en el mismo caso y en similar sentido, el Dr. de Lazzari, cuando en el punto 2 de su voto indicó que: *“Me permito reproducir, asimismo, conceptos que expresé en el Ac. 60.168 (sent. del 28-X-1997) “Lo prohibido, a estar a lo dispuesto en el art. 7 de la ley 23.928, es la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1 del mes de abril de 1991. En realidad, el legislador no ha vedado un resultado sino un mecanismo. Ha prohibido la indexación por precios, no que las tasas de interés sean o puedan ser superiores. De lo contrario sería incongruente la absoluta libertad de contratación al respecto, que en otra parte de la misma ley se establece (art. 623 C.C. reformado; Rougés, ‘Ley de convertibilidad e intereses’, ‘La Ley’, 1995-C-secc. doctrina, p. 1321). En conclusión, no resultando el mecanismo establecido en el texto legal últimamente citado equiparable a*



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

una indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o repotenciación de deudas, su aplicación en el caso no se alza contra lo establecido en la ley 23.928, modificada por la ley 25.561... ”.-

2.2.- La aplicación de la Tasa pasiva (al crédito por honorarios).

En 2015 La SCBA retornó al criterio anterior en el caso A. 71.170, "Isla, Sara E. contra Provincia de Buenos Aires. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

La Dra. Kogan, que anteriormente había adherido al voto del Dr. de Lazzari, favorable a la aplicación de la tasa activa, señaló que Tribunal había cambiado su doctrina y se remitió a la causa B 49.714 del 13/7/2011 (su voto, III, 2 y ap.3 f). Tal precedente ("La Proveedora Industrial") no ha sido considerada por diferentes tribunales como una modificación de la jurisprudencia de la SCBA, que citan el caso "Isla" como inicio del cambio de criterio hacia la aplicación de la tasa pasiva en materia de honorarios. La mencionada ministra, al referirse a su cambio de opinión (su voto, ap. III-4) se remitió a los argumentos de la mayoría en "Ginossi" (L 94.446, 21/10/2009) y "Latessa" (Ac 88.502 sent. 31/8/2005) que resumiré del siguiente modo:

2.2.1.- La tasa activa incluye componentes que no se compadecen con los intereses que debe afrontar el deudor moroso.

2.2.2.- La aplicación de la tasa activa da como resultado una actualización del crédito, que la ley 23.928 ha prohibido al incluir en su veda "la indexación, actualización o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas" (con remisión a la causa L. 94.446, "Ginossi", voto del doctor Genoud, ap. III. 2.b. i. y voto del doctor Soria ap. 1. c.). Sostiene, en apoyo de esta posición, que el interés previsto en el inc. b del art. 54 ley 8904 "no es moratorio puro, sino mixto, en parte moratorio y en parte compensatorio" y que además de compensar al acreedor por la indisponibilidad del dinero lo protege contra la depreciación monetaria (se remite a B. 47.817 bis, "Yabra", res. del 27-XI-1996, publicada en La Ley Buenos Aires, t° 1997, p. 1114).

Es conveniente señalar que, aún cuando la mayoría siguió este criterio, algunos de los ministros sostuvieron opiniones diversas. Interesa destacar la observación del Dr. Hitters referida a su opinión en Ponce y Ginossi: la tasa activa debe aplicarse en tanto no haya sido declarada la inconstitucionalidad de la norma que la habilita (su voto, punto II, último párrafo).

Del voto del Dr. de Lazzari he de rescatar, fundamentalmente, el señalamiento del error al que nos lleva la fijación de tasas de interés altas que no deben confundirse con los sistemas de ajuste por desvalorización monetaria. "Que se use un tipo de tasa como remedio de la pérdida de valor de la moneda no quiere decir que tal sea su misión; la disfunción a la que ha sido sometida no puede llevar censurarla ni suponer derogadas las normas que la consagra, por el desvirtuado uso que de ella se hiciera" (del voto del nombrado ministro, en su última parte).



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Lo específico, para continuar con el desarrollo de este voto, es que por mayoría, en esta oportunidad, la SCBA modificó su criterio y estableció como “doctrina legal” la aplicación de la tasa pasiva para los créditos por honorarios.

III.- Soluciones jurisprudenciales recientes.

3.1.- La posición frente a la doctrina legal.

a) El Dr. Galdós, vocal de la Sala II de la Cámara de Apelaciones de Azul, en su voto en autos "RODRIGUEZ NESTOR GABRIEL C/ RIVAS IVANA LUJAN S/ COBRO EJECUTIVO " Causa n°: 2-60869-2015, ha expresado con claridad la opinión que se venía recogiendo hasta hace pocos días con relación la doctrina legal del caso “Isla”. Citaré el voto indicado, sin dejar de reconocer que en muchos aspectos sigue y hasta reproduce lo expresado por el Dr. Guardiola en “Miano M. F. C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/EJECUCION HONORARIOS” (Cámara Civil y Comercial de JU - 4705 – 2014, sent. del 31.3 .16).

El magistrado comenzó refiriéndose a la posición mayoritaria del Tribunal en favor de admitir, respetar y fallar conforme la doctrina legal:

“En efecto, desde siempre este Tribunal viene sosteniendo que el acatamiento obligatorio por parte de los tribunales inferiores de la doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires tiene raigambre constitucional (arts. 15, 169 y 171 Constitución Provincia de Buenos Aires) y que en caso de jurisprudencia divergente entre la Corte Suprema de la Nación y la Suprema Corte local, por razones de economía y celeridad procesal conviene seguir el efecto vinculante de la doctrina federal (art. 161 inc. 3º ap. a de la Const. Pcial.; arts. 278, 279, 280, 289 y ccs. C.P.C.). Anteriormente se sostuvo que “puede afirmarse que existe un marcado y notorio seguimiento por parte de la doctrina legal local de los fallos de su par Nacional con sustentos en distintos argumentos concordantes en su resultado (esta Sala, causa n° 50.850, 5/6/2007, “Erguy, Juan Carlos c/ Domínguez, Carlos A. y otros s/ Daños y Perjuicios”). Así se invocan razones de economía y celeridad procesal (cf. opinión del Dr. Pettigiani en Ac. 78917, 23/12/2003, “Hinojo Chico S.A....”; opinión de los Dres. Pettigiani y De Lázzari en Ac. 87265, sent. del 20/2/2003, “Carrefour S.A....”, J.A., 2003-II-696) o directamente se hace referencia a la vinculación institucional de la interpretación de la Corte Suprema en los temas federales y a la vinculación moral en las cuestiones no federales (cf. opinión del Dr. Hitters en Ac. 57048, 18/3/1997, “Álvarez de Echeverry Boneo, María A. v. Empresa Social de Energía de la provincia de Bs. As.”). Lo cierto y decisivo es que progresiva e indubitadamente la Corte Provincial ha adecuado sus cánones interpretativos, esto es, su doctrina legal, a la vigente en la Corte Nacional, por lo que puede sostenerse que si bien los fallos de la Corte Nacional no constituyen la doctrina legal a la que se refiere la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art. 161 inc. 3 ap. o), la primacía de la seguridad jurídica y la uniformación en la aplicación del derecho conllevan que, de hecho (o sea en la práctica), se compruebe empíricamente que la



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

jurisprudencia de la Corte Nacional influye e incide indirectamente en la doctrina legal provincial porque es dable presumir que en lo sucesivo la Casación Bonaerense habrá de ajustarse a esos nuevos parámetros interpretativos (cf. esta Sala, causa n° 47.518, 18/11/2004, "Irumberri Héctor Osvaldo c/ Iwkiewicz Antonio Omar s/Daños y Perjuicios"; "Algunas tendencias jurisprudenciales en la Suprema Corte de Buenos Aires", J.A., 2004-II-1191 de mi autoría).

En aquél sentido, jurisprudencia casatoria más reciente destaca que "el particular diseño del sistema recursivo de nuestra Provincia hace que la doctrina establecida por este Tribunal tenga un grado de exigibilidad (es decir, una virtualidad para constreñir, en particular, a los jueces) muy alto, aspecto que encuentra su justificación -desde el punto de vista estrictamente jurídico- tanto en la necesidad de procurar y mantener la unidad de la jurisprudencia (entre muchos, conf. causas Ac. 58.428, sent. del 17-II-1998; C. 92.695, sent. del 8-III-2007; C. 116.994, sent. del 11-XII-2013), como en la de efectuar un control sobre la racionalidad y la corrección de los pronunciamientos. También, por supuesto, porque deben ser respetados los más elementales principios de economía y celeridad procesales" (SCBA, por unanimidad, voto Dr. de Lázzari, 1/4/2015 Ac C. 117.292, "Salinas, Bernardo y otros contra Sancor Cooperativas Unidas Limitada. Daños y perjuicios"). Tanta es la gravitación institucional de la doctrina legal vinculante que la misma Suprema Corte ha aplicado derechamente su jurisprudencia casatoria, acatándola sus propios miembros que dejan a salvo su postura contraria que no hace mayoría, reafirmando la importancia de respetar los criterios sustentados "por los acuerdos de los miembros ordinarios y naturales del Tribunal, de tal manera que se eviten situaciones de desigualdad que podrían provenir de integraciones accidentales" (conf. voto del Dr. de Lázzari de adhesión a la mayoría en materia de aplicación de la tasa pasiva de intereses para los créditos laborales y una vez decretada la inconstitucionalidad de la ley 14.339; SCBA, L 109.467, 24/6/2015, "Chiappalone, Marta Liliana c/ Obra Social del Personal Municipalidad de La Matanza s/ despido", LLBA 2015 (julio), 653; IMP 2015-9, 243 – DJ0912/15, 36; LLBA 2016 (abril), 5, con nota de Carlos J. Laplacette). En otros casos algunos votos de los jueces del Alto Tribunal que tienen fundamentos que no conforman su doctrina legal, para adherir y conformar la mayoría de opiniones que exige la Constitución Provincial, acuden al arbitrio del art. 31 bis ley 5827 (voto Dr. Hitters, causa Ac. C. 113.397 del 27/11/2013).

Más aún: en materia de acatamiento a la doctrina legal de la Suprema Corte relativa a la aplicación de la tasa pasiva, este Tribunal ha respetado dicha doctrina por resultar obligatoria, dejando de lado opiniones personales de los suscriptos (esta Sala, causas n° 58.287, "Leunda", sentencia del 30 de abril de 2014, causa n° 58.704, "Caruso", sentencia del 21/8/14 citadas en Causa N° 59.063, 20/11/2014, "Capitanich Construcciones SA c/ Industrial Systems SA s/ Cobro Sumario Sumas Dinero) y en función de "la necesidad de afianzar la seguridad jurídica: la previsibilidad de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

modo que cada ciudadano pueda conocer con certeza sus derechos y obligaciones y prever, razonablemente, los efectos de sus actos" (S.C.B.A., C.101.774, "Ponce", sentencia del 21-10-09, sumarios JUBA B 32095, B 32098 y B 32099; esta Sala, causa n°57.519, del 30/5/2013, "Antivero").(loc cit, punto II, 2.)-

Concluyó, entonces, que la doctrina legal de la Suprema Corte es de acatamiento obligatorio para los órganos judiciales inferiores por lo que, en principio, la doctrina legal de "Isla" tiene alcance de jurisprudencia normativamente vinculante (arts. 15, 169 y 171 Constitución Provincia de Buenos Aires).

3.2 .- La tasa aplicable a los créditos por honorarios.-

Varios de nuestros Tribunales, interpretando la doctrina sentada por la SCBA, en cuanto fue examinada en esa oportunidad, y también ha de ser analizada en autos, han señalado que ésta había cesado en su fuerza suasoria. Siguiendo en gran medida, el voto referido del Dr. Galdós, explicaré los pasos argumentales que se han seguido.-

3.2.1.- Descripción de la doctrina de la SCBA para el caso en análisis.

"La doctrina casatoria vinculante sostiene que en materia de intereses devengados por la mora del deudor en pagar los honorarios profesionales del abogado no corresponde aplicar la tasa activa prevista en el art. 54 inc. b de la ley arancelaria provincial porque dicha norma vulnera la prohibición de indexar (art. 7 ley 23.928) y se debe acudir a la tasa pasiva, que es la tasa fijada por la Suprema Corte en ausencia de pacto en contrario o de norma expresa (SCBA causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" ambas del 21-X-2009)" (Voto Dr. Galdós, loc cit. II,3 in fine) .

3.2.2.- Argumentación seguida por la SCBA para concluir de ese modo.

a) El inciso b es una forma de repotenciación monetaria por lo que ha sido derogado por la ley 23.928

- "No resulta dudoso que la disposición del inc. b) del art. 54 del decreto ley 8904/1977 es una norma que consagra la repotenciación por deudas que corresponden al precio de un servicio y, como tal, debe reputarse derogada por imperio del art. 10 de la ley 23.928." (SCBA Ac A 71170, 10/06/2015, "Isla, Sara E. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" ((voto de la Dra. Kogan in re Isla);

b) La derogación del inc. b implica que el crédito por honorario carece de tasa legal.

"No resultando aplicable al caso el art. 54 inc. b) del decreto ley 8904/1977, se impone concluir que no existe precepto legal específico que regule la cuestión, por lo que corresponde reemplazar la tasa de interés allí contemplada por el principio general del art. 622 del Código Civil que, ante la falta de fijación legal o convencional, faculta al juez a determinar el interés que debe abonarse en caso de mora del deudor"; (voto de la Dra. Kogan in re Isla)

c). Aplicación del criterio del precedente "Ginossi"-



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

- *“en ausencia de previsión legal, corresponde aplicar en la especie la doctrina legal establecida por esta Corte en el caso L. 94.446, “Ginossi” (sent. del 21-X-2009), en cuanto se resolvió que los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civ.) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente el inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa” (voto de la Dra. Kogan in re Isla).*

3.2.3.- Cese de la doctrina mencionada.

Por último, el fallo de la Cámara de Azul que referimos menciona que esta doctrina legal es *“anterior a la fecha de entrada en vigencia del CCCN”. Cita otros en pronunciamientos recientes en el mismo sentido (SCBA, Ac. L 117007, 15/7/2015, “Núñez, Marco c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro. Indemnización ley 24.557”; SCBA, 117210, 15/7/2015, “Carrasco Quintana, Carlos Marcelo y otros c/ Provincia A.R.T. s/ Ejecución de honorarios”; SCBA, L 115358, 15/7/2015, “Zanaroni, Héctor Alberto c/ ESEBA s.a. s/ Despido”; SCBA, Ac. LP 114191, 15/7/2015, “Roselli, Roberto Tomás c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro. Daños y Perjuicios”; SCBA, LP 113958, 15/7/2015, “Romano de Albuernez, Marta D. c/ Dirección General de Escuelas y otra. Accidente de Trabajo”). (Voto Dr. Galdós, loc cit.).*

“La sanción del nuevo Código Civil y Comercial -en cuanto fija la denominada tasa activa para ciertas obligaciones- importa un cambio de circunstancias suficientemente serias que justifican el apartamiento de la doctrina legal dada por nuestro Superior Tribunal local en el precedente “Isla” (causa n° 11.954, Cám. 2ª Civil y Com. La Plata, Sala 2, 22/12/2015, “Esperanza Crédito La Plata S.A. c/ Rivadeira, Elva Nieves y Otro/a s/ Cobro Ejecutivo”, voto Dr. Hankovits, al que adhirió la Dra. Bermejo).

En conclusión, sostuvo la Cámara que *“de acuerdo a este argumento, propiciado por distintos tribunales provinciales, la sanción del Código Civil y Comercial modificó la doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires sustentada en la causa “Isla”.*

4.- Los argumentos dados en favor del cese de la doctrina de “Isla”.-

Ordenamos los mismos, según lo han explicado los fallos recabados y en particular, como hemos dicho, el de la Cámara de Azul:

a) - la doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires es de acatamiento obligatorio por los tribunales inferiores;

b) - la doctrina legal en el precedente “Isla” afirma que el art. 54 inc. b del decreto ley 8904/77 contiene un mecanismo de indexación o actualización encubierto que vulnera la prohibición de indexar del art. 7 ley 23.928;

c) - el CCCN es de aplicación inmediata en materia de intereses, conforme se desprende de su art. 7;



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

d) - la interpretación constitucional de las reglas, principios y valores del CCCN, en el marco de la presunción de coherencia y unidad del sistema de derecho privado y del realismo económico, no admite que ahora se sostenga que la aplicación de la tasa activa importa indexar los crédito por lo que - por lo que la doctrina legal de "Isla" queda superada con la sanción del CCCN (arts. 2,3, 7, 552 y 770 CCCN)

5.- La tasa aplicable.

Interpretando sistémicamente el nuevo Código Civil y Comercial (arts. 2, 3 y 7 CCCN) se concluye:

- la aplicación inmediata del CCCN desplaza la vigencia de la doctrina legal de la Suprema Corte elaborada en la causa "Isla" por lo que la modificación normativa sobreviniente que prevé la tasa activa significa que no debe asignársele efectos indexatorios o de actualización de la moneda prohibidos por la ley 23.928.

- la determinación de la tasa activa como tasa de intereses moratorios fijados por la ley especial según lo prescribe el art. 54 inc. b del decreto ley 8904/77 no reviste en la actualidad, y en abstracto, la naturaleza jurídica de "plus" o componente monetario que importe la indexación o actualización monetaria prohibida por el art. 7 de la ley 23.928.

- ello se compadece con una interpretación razonable de los dispositivos legales mencionados, conforme el sistema de fuentes del CCCN, que es de aplicación inmediata, emplazada en la presunción de coherencia y unidad del sistema jurídico, con realismo económico, y bajo el prisma de la Constitución Nacional (arts. 1, 2, 3, 7 y conchs. CCCN).

Este criterio es compartido por otros tribunales: *Cám. 2ª Civil y Com. La Plata, Sala 2, 22/12/2015, "Esperanza Crédito La Plata S.A. c/ Rivadeira, Elva Nieves y Otro/a s/ Cobro Ejecutivo", voto Dr. Hankovits, al que adhirió la Dra. Bermejo*; *Cám. 1a. Civ. Com., San Isidro, Sala III; doct. C. n° E-9517-2003, sent. del 30-9-15)*. *causa n° 11.954, "Banco Finansur S.A. s. Incidente de revisión en: Automotores Colcam s. Concurso preventivo" Rubinza Online RC J 6928/15*

En apoyo de esta argumentación puede citarse a Formaro, Juan J., "Aplicación de la ley en el tiempo y los intereses moratorios judiciales. Cese de la vigencia de la doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires", LL 3/12/2015-1, LL 2015-F-1153, AR/DOC/3415/2015 y a Gossis, Norberto D., "El costo del dinero en el Código Civil y Comercial. Aplicación judicial de tasas de interés y pérdida de vigencia de la doctrina legal de la SCBA", LLBA 2016 (Abril), 1, AR/DOC/600/2016; causa n° 11.954.

6.- Actualización de la doctrina de la SCBA.-

Con posterioridad a las sentencias arriba expresadas, la SCBA tuvo oportunidad de expedirse nuevamente sobre el tópico en cuestión.

Ha sido la Excma.Cámara de Azul, Sala I la que en autos "ETCHEGOYEN DIEGO LUCIANO Y OTRO/A C/ DAI SUJIN Y OTRO/A S/FIJACION HONORARIOS EXTRAJUDICIALES" (Causa 1-60630-2015 – Sent. 27/5/16) ha explicado esta continuidad de la doctrina legal con posterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial. Me remito a lo



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

expresado en el voto de la Dra. Comparato que transcribo en su parte pertinente:

“... a posteriori de los fallos dictados por las Cámaras mencionadas y con fecha 18 de Mayo de 2016 en causa B. 62.488, "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa" la Excelentísima Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se refirió a la tasa de interés aplicable a la luz de la nueva normativa aplicable (arts. 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial), se reclamaban salarios caídos y honorarios entendiéndose por tal razón que resulta plenamente aplicable al presente desde que sendas cuestiones representan –honorarios y salarios- la retribución por tareas realizadas y como tal de carácter alimentario sin resultar una cuota alimentaria en los términos del art.552 del Código Civil y Comercial de la Nación.”-

La magistrada citó los fundamentos vertidos por el Dr. Soria respondiendo a la tercera cuestión planteada:

“En relación con los intereses reclamados en la demanda, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora en el ámbito de su competencia originaria. Por tal razón, considero que en este caso los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Finalmente en cuanto al pedido de actualización de la suma señalada, advierto que de acudirse a la "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (conf. doct. causa B. 58.655, sent. de 17-VIII-2011, entre otras).”

En cuanto a las tasas de interés agregó la magistrada de Azul la referencia al voto del Dr. Pettigiani: *“Ante lo expuesto, por un lado, se advierte que todas estas premisas son respetadas también por la tasa pasiva de interés "plazo fijo digital a 30 días" a través del sistema "Banca Internet Provincia". Además, por otra parte, la circunstancia de hallarnos ante un reconocimiento ipso iure del interés moratorio (es decir, sin que exista demostración del perjuicio sufrido por el incumplimiento), la mayor tasa de interés que importa la "tasa pasiva digital" permite abarcar un espectro más amplio y cabal de posibilidades de satisfacción del perjuicio que se presume. Otra arista que debe evaluarse, es que la sanción del nuevo Código Civil y Comercial no suprimió ni importó una derogación tácita de la prohibición de indexar dispuesta en los arts. 7 y 10, ley 23.928, modificados por ley 25.561 y, consiguientemente, continúa su incidencia en el análisis de la tasa de interés moratorio, dentro del universo de*



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

posibilidades descripto. Entonces, ubicados en este contexto, considero que la "tasa pasiva digital" no vulnera dicha normativa en tanto no importa un modo encubierto de indexación. (el subrayado me pertenece).-

7.- Recientemente, en autos "Cabrera" (C 119.176, Sent. del 15/6/16) también por mayoría la SCBA ha ratificado su doctrina en el sentido de que para el caso de los créditos por honorarios deberán aplicarse intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de B.A. siendo esta doctrina de aplicación obligatoria para los jueces inferiores.

8.- De lo expuesto concluyo que la doctrina seguida por la SCBA ha mantenido firme y estable, tanto antes como después de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Expondré a continuación el contexto económico en que se han dictado las normas en juego y realizaré el análisis de las mismas. Los libros y trabajos doctrinarios suelen incluir un extenso anexo bibliográfico. He preferido no incluir en el presente sino algunas citas o referencias. El desarrollo general que realizaré puede encontrarse en cualquier manual de historia de la Economía o de Economía Política..

IV.- Cuestiones vinculadas con el sistema económico, el dinero y la inflación.

Adelanto que puede considerarse farragoso y dilatado este "excursus" cargado de consideraciones "económicas". En defensa del mismo digo que quienes así lo estimen, pueden pasarlo por alto, y volver al mismo solamente en tanto lo consideren necesario para ilustrar mejor las consideraciones y conclusiones de mi voto. Debo también señalar que no debemos engañarnos. Decía Raúl Scalabrini Ortiz que "estos asuntos de economía y finanzas son tan simples que están al alcance de cualquier niño. Sólo requieren saber sumar y restar". Corresponde prevenirnos pues no parece haber una pacífica y uniforme comprensión de esos "simples" problemas, y la realidad económica se presenta tan compleja que genios como Ricardo, Keynes, Marx, Mises, Hayek, Friedman, etc. dedicaron sus vidas a comprender lo que "está al alcance de cualquier niño".

4.1.- De una sociedad de subsistencia a una sociedad de excedencia. El Intercambio del excedente. Del trueque al uso del dinero.

En la medida en que la sociedad humana logró producir más de lo que se consumía, comenzó la práctica de intercambiar los excedentes de la producción. Si bien ese proceso se inicia más de 400 años antes de la era cristiana, (Xenofonte se refiere al mismo proceso ya su obra Económico, que se ubica en 380 A.C.), en postrimerías de la edad media comienza a generarse el intercambio entre las ciudades (Furtado, Celso, "Prefacio para una nueva Economía Política ed. Rio de. Janeiro: Editora Paz e Terra, 1977. Capitulo II; Heilbroner y Milberg, La evolución de la sociedad económica, 10ª edición, Pearson, Cap. 3). El intercambio de bienes y servicios se realizó, primero mediante el trueque, y posteriormente con la intervención de "intermediarios". Al principio, algunos bienes sirvieron a este fin. Se los llamó "dinero mercancía". Eran, en verdad, mercancías de más fácil conservación y fraccionamiento (sal, aceite, granos y por excelencia los metales



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

preciosos). Su “valor” se establecía, como cualquier otro bien o mercancía, por el libre juego de la demanda y oferta en el mercado. En otros términos: esta “moneda mercancía” tenía su propio valor de cambio, pues si bien era utilizada como intermediario, no era ni más ni menos que uno de los bienes que se comercializaban en el universo producido y consumido a diario. El uso del oro y la plata en forma de monedas no modificaron sustancialmente el sistema. Solamente lo mejoraron al permitir controlar más fácilmente la calidad y peso del metal precioso por la garantía que resultaba de su amonedamiento.

Posteriormente, el advenimiento de los Estados, la capacidad de éstos para imponer el uso obligatorio de una determinada moneda y la invención de la imprenta y de técnicas de impresión seguras, permitieron imprimir “dinero papel” con garantías de inviolabilidad y se generalizó el uso de papel moneda. Este “intermediario” entre los bienes comercializados, carece de valor por sí mismo. Solo vale por los bienes que representa. El derecho de los estados de emitir “dinero papel”, también llamado “dinero signo” ha sido reconocido y valorado como instrumento de promoción y desarrollo, como herramienta de políticas públicas y símbolo del ejercicio de la soberanía. Jonh M. Keynes, Milton Friedman y Paul Samuelson por citar unos pocos se ubican en esta postura. La escuela Austríaca (Hayek, Misses e.o.) advierte que ello equivale a dejar en manos de los políticos la llave de la fortuna de la gente y es un peligro constante para la estabilidad social y económica y propone el uso de aquella moneda que el mercado elija libremente, que será probablemente, augura, el oro, la plata o alguna combinación similar. (ver Zanotti, Gabriel, Introducción a la Escuela Asutríaca de la economía, 2ª. Ed. BA 2004, Cap. III, 7, 8 y 9)

4.2.- El “valor” del dinero. Precio y representación.-

El dinero, tal como lo conocimos, en su forma de billetes y monedas, parece ir en vías de extinción, frente a la enorme cantidad de dinero que circula en “cuentas bancarias o similares y que se transfiere mediante vías electrónicas. Este tipo de dinero carece absolutamente de valor en sí mismo y se ve claramente que tiene valor por los bienes que efectivamente podrá adquirirse con él, lo que no es poco.

El concepto de dinero se ha ido así desprendiendo más y más de su vinculación con su representación “física”, tal como monedas, billetes, etc. La clásica definición de dinero era “un medio generalmente aceptado para el intercambio de bienes y cancelación de deudas” cobra actualidad y se ve claramente que ese “medio” no es una cosa.

Considero que la característica principal del “dinero” de la que resultan todas las demás funciones estriba en la de ser un modo convencional de medir, comparativamente, la magnitud económica de todos los bienes de la economía. Las cosas se pueden “comparar” bajo muchos aspectos. Para cada tipo de comparación habrá un sistema (o varios) de medidas. Por ejemplo, para comparar los aspectos físicos, (volumen, peso, densidad, largo, altura, profundidad, masa, etc.) utilizaremos sistemas de medida apropiados convencionalmente adoptados: kilos, toneladas, libras,



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

sistema métrico decimal, o sistema inglés (pulgadas, pies, etc.). Para el volumen litros, libras, galones, etc. etc. etc.). Para la temperatura grados fahrenheit, celsius, centigrados, etc.-

Pero si queremos comparar las cosas según su valía económica utilizaremos un sistema que en la economía de mercado se denomina de "precios". La magnitud económica relativa de cada uno de los bienes en el mercado se mide en unidades de dinero local, lo que llamamos "precio". Lo que el precio indica, es la magnitud económica de la cosa con relacion a los demás bienes, expresada según el tipo de unidad de medida (o tipo de moneda) que se use para medirla. . Así, conociendo el precio, se puede comparar el valor de cambio de un bien con relación a todos los otros bienes.

Por ello, el hecho de que un kilo de carne tenga un precio de \$ 90 ó bien USD 6 no señala que sean dos tipos de carne distinto, sino que las unidades de medida utilizadas tienen una diferente "medida" así como la distancia entre una ciudad y otra no va a modificarse porque se la mida en kilómetros o millas o mi peso no va a aumentar si lo mido en libras en lugar de kilos.

A los fines de su función de intercambio, se asigna a las unidades de dinero la capacidad de representar una determinada cantidad de riqueza. Un bien puede cambiarse por dinero y luego ese dinero por otros bienes. El precio, lo dijimos, es la expresión de la medida económica relativa de los bienes, en medidas de dinero. Pero habitualmente llamamos "precio" a la cantidad de unidades de dinero que debemos entregar por un determinado bien lo cual es consecuencia de aquellas función de medida, representación e intercambio que se da al dinero. Se observa que el dinero funciona "representando" la riqueza de los bienes por los que se cambia.: cuando un bien "A" que está en mi patrimonio sale de él me entregan a cambio una cantidad de dinero que representa el valor que el mercado le asigna al bien "A", de modo que yo podré adquirir con ese dinero bienes de valor similar. Así el dinero representa una porción de riqueza. Tener dinero es como tener los bienes que con él se puede adquirir.

4.3.- La cantidad de dinero.

En cada Estado el dinero es emitido por algún organismo del gobierno (generalmente el Banco Central): el criterio que debe seguirse para su emisión es que sea suficiente para facilitar las negociaciones representando el conjunto de los bienes y servicios que se comercializan. La falta de billetes dificulta las transacciones, tal como ocurre cuando los cajeros automáticos se quedan sin dinero: tenemos dinero en nuestras cuentas, pero el faltante de billetes nos impide realizar aquellas operaciones que requieren "efectivo"

El dinero (tanto en su versión papel como en la registrada electrónicamente) funciona como si fuera un "vale": puede utilizarse tantas veces cuantas sea menester, pasando de mano en mano o de cuenta en cuenta, intercambiándolo por bienes o servicios. La cantidad de veces que el dinero se utiliza para intermediar entre los bienes o servicios en cada período temporal se llama "velocidad de circulación monetaria". Si se



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

considera el sistema en su aspecto dinámico, veremos que un período dado, (vgr. un mes), la cantidad de bienes que se han intercambiado han sido comprados y vendidos mediante múltiples entregas de los mismos medios de pago, esto es no solo los billetes y monedas, sino todos los medios con que la gente cuenta para utilizar como intermediario en las transacciones. Son ellos el dinero, los cheques, el dinero virtual que se transfiere electrónicamente, los pagarés, las promesas de pago no escritas, las tarjetas de crédito, el crédito bancario o no bancario, etc.. Además, en la medida que éstos medios cuenten con capacidad de circular, pueden utilizarse repetidas veces, aumentando la capacidad de transacciones en el sistema.

4.4.- Dinero y precios.

Dije más arriba que la relación entre la cantidad de medios de pago y bienes se llama "precio". El precio de cada bien, así como el del conjunto de todos los bienes, o el nivel general de precios (precio promedio de todos los bienes y servicios) estará dado por la relación entre la cantidad de medios de pago existentes y la cantidad de bienes.

Este análisis nos lleva a una evidencia casi trágica: si aumenta la cantidad de medios de pago (por ejemplo por una emisión de dinero), se dará automáticamente una nueva relación entre medios de pago y bienes ofrecidos, y el consiguiente "ajuste" implicará que el nivel general de precios (relación entre cantidad de bienes y cantidad de dinero) se modificará. Para hacer más evidente la cuestión supongamos un caso sencillo: en un primer momento tenemos 100 bienes y 100 unidades de dinero llamados pesos. El precio promedio de cada bien será un peso ($\$100/100 \text{ bienes} = \1). En un momento el Estado emite otros veinte pesos. En el momento siguiente, la misma cuenta será $\$120/100 \text{ bienes}$, lo que equivale a $\$1,2$ por cada bien).

El mismo proceso ocurrirá si se mantiene estable la cantidad de medios de pago (la cantidad de dinero es la misma) pero disminuyen los bienes ofrecidos (por ejemplo porque hay una recesión productiva). Pueden imaginarse todo tipo de combinaciones entre cantidad de bienes y cantidad dinero.

4.5.- El precio no carece de importancia.

Esta evaluación de las modificaciones de la relación entre la cantidad del dinero disponible para las transacciones y los bienes transados, con su correspondiente ajuste de precios es del tipo nominal o meramente cuantitativo. Podemos afirmar, en cuanto interesa a este análisis, que es irrelevante si para comprar un kilo de pan hay que entregar tres pesos o treinta, a condición de que el salario medio guarde una adecuada relación con el gasto necesario para la vida honesta de la familia tipo (lo que estaría indicando el nivel de pobreza de la población).

En segundo lugar, y para nuestro análisis, importa el precio o cantidad de dinero que deberemos pagar por un bien en dos momentos distintos y sucesivos o aumento del nivel global de los precios que se experimenta en forma más o menos sostenida y permanente en el tiempo, y es llamado "inflación".

4.6.- La inflación: el síntoma y sus causas.



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

La inflación es un dato de la economía, un signo o síntoma que está indicando una realidad económica subyacente. Lo que se experimenta, lo que emerge o aparece en las exteriorizaciones del mercado es que los precios experimentan un aumento global. No me refiero a ajustes ocasionales y aislados, sino a un deslizamiento mantenido de todos los precios en suba.

Ello se explica viendo el revés de la trama: lejos de tratarse de una “apreciación” de alguno o algunos bienes, lo que ocurre es que el dinero pierde capacidad de representación. No es que los bienes valen más sino que el dinero “vale” menos. Y vale menos porque se emite dinero sin que haya mayor producción de bienes. El proceso generado tiene sus causas estructurales por la cual no detiene espontáneamente y suele permanecer y experimentarse por largo tiempo.

4.7.- Conclusión: la inflación-síntoma. Sus indicadores.

La inflación indica que está creciendo la cantidad de dinero sin crecimiento armónico de la actividad económica. Ello devela una problemática multifacética y subyacente que deberá ser tomada en cuenta por el responsable del bienestar general, esto es el Gobierno. Pero la inflación –justamente por ser un síntoma- no se puede corregir sino operando sobre sus causas. Accionar sobre las consecuencias es errar el tratamiento y a menudo permitir que el mal se agrave, tal como ocurre con la fijación de precios máximos o controlados que lleva a la baja de la calidad de los productos o al desabastecimiento.

Cabe agregar a modo meramente informativo y para integrar un poco más el cuadro, que a los fines de referir o cuantificar las modificaciones en la relación entre los bienes y el dinero (o lo que es lo mismo, la variación de los precios) se toman bienes o conjunto de bienes que actúan como referentes y se informa la variación que sus precios van experimentando mes a mes. Estos índices inflacionarios indican el aumento de los precios (el síntoma o la consecuencia) y sirven para ajustar las operaciones expresadas en dinero, corrigiendo, de este modo, el valor adquisitivo de las obligaciones de dar dinero a un determinado plazo, para evitar que el acreedor se vea despojado de una parte de su patrimonio. Ello implica una metodología que se aplica en forma más o menos similar en casi todos los países y permite una clara referencia para todo proyecto o análisis económico, o para ajustar los contratos y readecuar las prestaciones pendientes afectadas por la depreciación del signo monetario. Se evita así el empobrecimiento de una de las partes por circunstancias que no pudieron ser previstas o que previstas no pudieron ser evitadas (arts. 1198 CC y su abundantísima doctrina, hoy reflejado en el artículo 1091 del C. Civil y Com. Nac.).

V.- El problema inflacionario en Argentina.

5.1.- La inflación tiene múltiples causas, pero sin duda, en las últimas décadas (época del proceso militar y posteriores gobiernos democráticos), en Argentina el factor más decisivo ha sido la emisión monetaria (ver, por caso, el interesante artículo de Martín Krause, “La desobediencia argentina” en Estudios Públicos, N°.78 otoño 2000, p. 275 y ss).



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Ello es debido a que el Estado gasta más de lo que ingresa en forma de recursos “genuinos” (recaudación impositiva o similares, Art. 4 C. N.). El “déficit presupuestario” se enjuaga por varias vías. La emisión de títulos públicos a mediano plazo, la toma de empréstitos o préstamos de instituciones bancarias nacionales o internacionales, la venta de activos estatales o la emisión de dinero. Este proceso está vinculado con una estructura burocrática que crece permanentemente y un sistema de gastos sociales que van incrementándose progresivamente e independientemente de su necesidad y eficiencia. Del lado de los ingresos, se observa un sistema ineficiente de recaudación. La corrección de cualquiera de estos aspectos resulta siempre compleja y antipática, por lo que estas tendencias tienden a mantenerse, con lo cual el proceso de endeudamiento, liquidación de activos y emisión suelen convertirse en parte de la estructura de funcionamiento del Estado. Como ocurre en cualquier economía doméstica, si una persona para hacer frente a sus gastos corrientes debe comenzar a vender sus bienes, solicitar créditos bancarios y librar pagarés, en cada renovación de deuda las tasas serán más altas, y ante cada vencimiento suscribirá documentos (pagarés, cheques, contratos de mutuos, garantías, etc.) por la sencilla razón de que sus acreedores advierten que se trata de “papeles sin respaldo”. Es semejante a lo que ocurre en la Economía de los estados.

5.2.- La Ley de Convertibilidad 23.928. Las limitaciones a la emisión monetaria.

Durante décadas el país experimentó niveles de inflación diversos que pueden observarse en las tablas publicadas por el Indec informando el crecimiento de los precios mes a mes, año a año, en particular a partir de la década del 60. La ley de sociedades 19.550 (T.O. 1984 Dec. 841) estableció que los estados contables debían expresarse en moneda “constante”, esto es ajustada teniendo en cuenta la devaluación experimentada por la moneda a lo largo del ejercicio contable (art. 62 in fine). Los contratos entre particulares con pagos diferidos contaban siempre con una cláusula de ajuste de precio por inflación, a fin de mantener cierta relación entre la prestación cumplida y las cuotas a abonar (art. 1198 Código Civil). v Este proceso inflacionario tuvo muchos momentos de agravamiento, oportunidades en las que se tomaron medidas de ajuste que fueron a su vez, continuadas con un nuevo reinicio de la inflación. Los intentos estabilizadores realizados durante el gobierno del Dr. Alfonsín (plan Austral, Plan Primavera), aunque técnicamente bien diseñados, tuvieron un éxito efímero.

En 1989 se llegó a un punto en que la hiperinflación apuntaba a superar el 30% mensual. El gobierno del Dr. Menem, que asumió a mitad de ese año, tras varios intentos fallidos, diseñó una serie de medidas económicas que tuvieron dos ejes: el primero apuntó a la conversión de la deuda corriente del Estado Nacional en deuda de largo plazo. Fue el llamado “Plan Bonex” que, capturando muchos de los ahorros de los argentinos, dispuso su devolución en dólares a plazos que permitían al gobiernos



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

elaborar una estrategia de repago de tal deuda. Con el dinero así recaudado se cancelaron las obligaciones de vencimiento corriente. (ver Krause, loc. cit.).

El segundo eje apuntaba a limitar el incremento de la base monetaria al nivel de reservas del país. Se partía del supuesto de que si la emisión monetaria y consiguientemente el Austral se encontraba respaldado por el dólar de los Estados Unidos de Norte América, se generaría confianza en la moneda local. (al dictarse la ley de convertibilidad la moneda local era el Austral y se fijó la paridad de diez mil australes igual a un dólar. El actual peso es posterior). Por lo demás, la “fijación” que se impuso obligó al Banco Central a limitar la una expansión monetaria a las reservas disponibles: para emitir debía contar con el ingreso genuino de divisas.

El instrumento jurídico que se empleó fue la denominada “Ley de Convertibilidad” N° 23.928 (B.O. 28/03/91). (ver, en particular, el análisis realizado por el mismo Cavallo en “El Peso de la Verdad”, Cap. I, Ed. Planeta, 1995, y “El Plan de Convertibilidad y la economía argentina (1991-1999)” por Mario Rapoport, disponible en la web).

Esta ley, en su texto original, impedía a través del Artículo 10° la aplicación de toda norma legal o reglamentaria que estableciera o autorizara la indexación o actualización de deudas, impuestos, precios o tarifas. Los efectos de la medida adoptada serían efectivos para las situaciones de causa o título anterior al 1° de abril de 1991 fecha de entrada en vigor de la Convertibilidad.

La Ley de Convertibilidad tuvo -en este aspecto- un éxito casi inmediato por lo que los precios dejaron de crecer arribándose a una situación de estabilidad monetaria. Es sabido que la inflación no se puede controlar solamente con prohibir la emisión monetaria, sino que es necesario promover el desarrollo y la actividad productiva, pero la medidas previstas por la norma, vinculadas a la relación entre la cantidad de dinero emitido y las reservas del Banco Central logró mantener la paridad cambiaria y debido a ello, los precios internos comenzaron a ser más estables. Por último, al mitigarse por imperio de la prohibición legal la pretensión de ajustar los contratos, una eventual devaluación no se trasladaría a los contratos ni se expandiría a toda la economía.

5.3.- La prohibición de indexar.

Como bien lo han dicho el Dr. De Lazzari y Hitters en sus votos, la ley 23.928 contiene una prohibición que va dirigida a una metodología específica prevista en los contratos. (ver De Lazzari, su voto en Ac. 71.170, (Isla), idem Ac. 77.434 (B. Comercial) su voto punto 2 y Hitters en L 94.446 (Ginossi), su voto ap. 4)

Es que, como se recuerda, los contratos de todo tipo preveían en Argentina cláusulas de previsión para los supuestos de modificación de las circunstancias económicas que las partes tenían en cuenta al tiempo de contratar: ajuste del saldo mediante algún índice (habitualmente el Índice de Precios al Consumidor elaborado por el Indec) o mediante el valor dólar, u otras fórmulas en contratos con el Estado.



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Estas cláusulas contractuales contenían dos efectos adicionales. El primero era transferir, a modo de vasos comunicantes, los aumentos de precios de unos mercados a otros. La segunda es que sus ajustes operaban con un retardo de más de un mes, por el lapso natural que transcurre entre el aumento de precios, su registro, ulterior procesamiento y publicación por el Indec y su cálculo entre los contratantes.

5.4.- El mecanismo interno del sistema de indexación.

Resulta obvio que si la “inflación” que se pretendía corregir tenía su impulsor principal en el Banco Central que emitía dinero, al prohibir la emisión los precios tenderían a estabilizarse.

Pero si los contratos incorporaban la inflación de uno o dos períodos anteriores, ocurrirían efectos inconvenientes que paso a enumerar.

En primer lugar, si se hubiera admitido el ajuste de los contratos con posterioridad a abril de 1991, mediante los índices de aumento de los meses previos a la entrada en vigor de la convertibilidad, ello habría significado un enriquecimiento de los acreedores que habrían recibido saldos de precio ajustados por la inflación pasada pero calculados sobre una moneda igual al dólar. Debe tenerse especialmente en cuenta que los aumentos generales de precios de enero, febrero y marzo de 1991 fueron del orden del 7,7%, 27% y 11% respectivamente, pero en abril el indicador cayó a 5,5% y en mayo a 2,8%. Además, debido a tal “ajuste” los deudores habrían incorporado tales incrementos como “aumento de costos”, trasladándolos a los precios, reiniciándose el ciclo de aumentos de productos, aún cuando no se realizara emisión monetaria. Añádase a ello que el ajuste de los contratos se habría ejecutado aún frente a aumentos estacionales de productos pero luego, si estas subas estacionales revirtieren, no se volvería atrás en los aumentos de los contratos que trasladarían irreversiblemente esos aumentos a todo el sistema económico. Por último de haberse permitido tales aumentos contractuales, la llamada inflación “psicológica” o tendencia a aumentar los precios en prevención de un eventual aumento de costos, habría terminado generado, a poco andar, una pérdida de los beneficios de la estabilidad que se buscaba.

Lo expuesto explicita las razones por las que se prohibió la cláusula de ajuste en los contratos (arts. 7 y 10 ley 23.928) . El hecho de que ello se haya prohibido como un accesorio de la política “antiemisionista” no es un dato menor. Corolario de esto resulta que la prohibición de ajuste es prudente, razonable y justa en la medida en que no haya emisión monetaria o que la emisión se realice en términos tales que promueva el crecimiento.. Pero en un contexto inflacionario (presupuesto deficitario y emisionismo descontrolado) la cláusula genera gravísimas dificultades para adecuar los contratos e injustas transferencias de riqueza,

5.5.- La prohibición de indexar y el cambio de la realidad Argentina a partir de enero de 2002.

La gravísima y extendida crisis que afecta a la economía de nuestro país (aún está vigente la declaración de emergencia pública realizada por el Congreso a comienzos del año 2002, “hecho notorio”, en el sentido jurídico y



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

vulgar del término, modificó este escenario de “estabilidad”. El primer escalón con que se desató el ajuste de precios durante el año 2002 significó un incremento estimado en 40.9%.

Este proceso fue descripto con elocuencia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al compartir el Dictamen del Procurador General emitido en los ya célebres fallos "Bustos" y "Galli". Recordamos el voto del Dr. Fayt recaído en Fallos 326:417: "[...] las circunstancias políticas, sociales y económicas que precedieron y siguieron a la promoción de este caso encuentran difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea. La renuncia y sucesión de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, muchas de las cuales derivaron en la muerte de los manifestantes. La crisis económica que amenazaba convertirse en catástrofe. La huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes, la inflación, el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico, desfibraron el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar [...]". En ese contexto, las autoridades que asumieron el Gobierno a fines de 2001 decidieron adoptar una serie de medidas tendientes a revertir la crisis económica con el dictado, entre otros instrumentos, de la Ley N° 25.561 denominada de Emergencia Pública.

Ello tuvo especial importancia en la generación de redescuentos –y consecuente emisión de dinero- en favor de las entidades financieras para poder atender a los retiros post-corrallito financiero y retiros por los juicios de amparo contra el denominado “corralón. Con ella, alterando el marco jurídico existente a diciembre de 2001 se abandonó la Convertibilidad (fin del célebre “uno a uno”), modificándose la relación existente entre la base monetaria y las reservas del Banco Central, permitiéndose la emisión de moneda con menor respaldo. También se autorizó al Poder Ejecutivo a la fijación de un nuevo sistema cambiario. En consonancia con ello el Decreto N° 71/2002 dispuso la devaluación de la moneda y la creación de dos mercados de cambio. Posteriormente se abandonó este sistema (Decreto N° 260/2002) unificando el mercado cambiario con modelo de “flotación sucia”, (El Banco Central está autorizado (no obligado) a intervenir para mantener el valor de la divisa, comprando si ésta baja o vendiendo si ésta sube por encima de \$ 3. El precio de la divisa, fuera de esta intervención, es el que libremente fija el mercado (si se puede hablar de libertad de mercados).

Las relaciones contractuales privadas preexistentes nominadas originalmente en moneda extranjera fueron modificadas convirtiéndose a pesos. Ello dio origen al neologismo “pesificación”, ya conocido por todos.

Fuera de estos cambios normativos (que no han sido causa de la crisis, sino adaptación a la misma) y sin que ello implique emitir juicio sobre la virtud y eficacia de ellos, lo que no puede negarse es que preludiaron y acompañaron un incremento de los niveles de precios retornando a tasas de



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

inflación que no se verificaban desde 1990, en particular durante todo el año 2002. (el Índice de Precios Internos al por Mayor -suministrado por el INDEC-, que es el que considera la Ley de Impuesto a las Ganancias, experimentó un incremento acumulado entre los meses de enero y diciembre de 2002 de 40.9% - Fuente: página web del Ministerio de Economía).

Como ha de verse, las normas sobre “pesificación” que se dictaron significaron incluir en los contratos dolarizados una cláusula de ajuste para adecuarlos a la nueva situación. Se mantuvo, en tanto, la prohibición de la metodología indexatoria establecida por la ley 23.928.

5.6.- A modo de conclusión de esta primera parte he de señalar:

a) la norma contenida en el art. 7 de la ley 23.928 fue dictada en un marco de expectativas no emisionistas.

b) se ha prohibido un método de ajuste específico, y como tal importa una limitación al derecho contractual, por lo que su interpretación debe ser restrictiva.

c) la norma prohíbe, específicamente, el ajuste de las deudas asumidas (actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas) mediante la utilización de índices a partir del 1º de abril de 1991. Pero no niega el aumento de precios ni otras modalidades de adecuación de los contratos a fin de mantener la equivalencia de las prestaciones.

d) la metodología prohibida supone que los precios pueden aumentar y que los índices van a exponer tales aumentos, lo que evidencia que lo que se pretende es evitar que los aumentos en un sector del mercado se traslade a otros, permitiendo así que, en cada sector, el juego de oferta y demanda permita adecuar los precios.

VI.- El dinero y el interés.

6.1.- Como lo señala toda la economía clásica, el “dinero” es un instrumento de la economía que no solamente permite el intercambio, superando y aventajando al trueque, sino que también es una forma de “acumular” capacidad de compra. (puede buscarse una explicación compleja en Patinkin, “Dinero, interés y precios”, Aguilar, Madri, 1959 o una más simplificada en Samuelson, “Economía” cualquiera de sus ediciones, o bien en Barbero, Ariel Emilio “Intereses Monetarios”, Astrea BA 2000)

Suponiendo que la capacidad de compra de las unidades monetarias se mantenga estable, las personas utilizarán el dinero de sus ingresos para adquirir las mercaderías que habrán de consumir y reservarán una parte en forma líquida para atender eventualidades no previstas o para afrontar gastos futuros previstos en determinado plazo.

Las entidades financieras permiten convertir las pequeñas reservas de muchas personas que tienen sus activos a la vista (Caja de Ahorros, cuentas corrientes) o a plazo (depósitos a plazo fijo) en préstamos de magnitud mayor y con mayores plazos de devolución. Pasaremos por alto, en el caso, un análisis del sistema de “reservas fraccionarias” que permite a los Bancos realizar esta tarea con enormes ventajas.



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

El dinero así reunido en los Bancos podría haber sido guardado por los ciudadanos en una caja en sus domicilios mas éstos prefieren depositar sus fondos en los bancos porque éstos brindan seguridad, facilidades financieras y, en algunos casos, ofrece un pago con una tasa de interés que es llamada "Tasa pasiva". Los intermediarios financieros ofrecen, a su vez, en préstamo el dinero, cobrando a sus prestatarios una tasa de interés superior. Esta diferencia o "spread" se explica porque las entidades adicionan sus costos operativos y una diferencia o beneficio.

Debemos distinguir el llamado "interés", que es la "renta del dinero" de las diferentes "tasas" que son o magnitudes tipificadas del interés. Los diversos tipos de capital producen, por su naturaleza, rentas que toman su nombre según el capital del que derivan.. El capital industrial, produce el beneficio de la empresa. La renta del capital intelectual (derechos de patentes, p.e.) se denomina "regalía". La renta del trabajo dependiente se denomina salario y la del trabajo independiente honorarios. El capital inmobiliario produce alquileres y el capital financiero genera una renta llamada interés.

Anotamos aquí que en cada tipo de renta, el mercado toma en cuenta la utilidad del capital, es decir su rendimiento pero también y el costo que tiene su mantenimiento y administración.

6.2.- La renta del dinero.

El dinero produce una renta porque algunos desean disponer de él, de su liquidez, en tanto que otros están dispuestos a renunciar a ella, temporalmente, a cambio de algo.

Se establece así una oferta de activos financieros que está dada por la cantidad de dinero que la población está dispuesta a entregar, por un tiempo, a cambio de una renta y una correlativa demanda, dada por la cantidad de dinero que otra parte de la población está dispuesta a solicitar, también por un tiempo, pagando una renta.

Las condiciones de tales propuestas (tiempo o plazo de los préstamos, modalidad de reembolso, garantías, etc.) conforman accesorios de este tipo de negociaciones.

Hipotéticamente, en un mercado de competencia más o menos libre y "perfecta", el tipo de interés se fija en el equivalente al rendimiento marginal del capital industrial. La explicación, muy sucinta, es que quienes toman prestado el dinero lo hacen en la medida que los negocios que harán con él les permita devolver el préstamo y obtener una diferencia. De modo que el "empresario" calculará la utilidad de la actividad que realiza y, en la medida que el interés sea menor a tal utilidad, pedirá prestado el dinero para ampliar su fábrica o realizar un nuevo negocio. De igual modo, las personas renunciarán temporariamente a disponer de su dinero en la medida que alguien les ofrezca una renta suficientemente razonable (además de las otras ventajas de las cuentas bancarias, entre las que destaca la seguridad).

Claramente se observa que son dos situaciones, dos "mercados" distintos, porque los prestamistas no se encuentran directamente con los prestatarios, sino que entre ambos intervienen las entidades financieras.



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

En Argentina, habré de señalar que, además, las tasas, activa y pasiva, sufren distorsiones debidas a las características del mercado. Como tal, se trata de un mercado monopolizado por unas pocas entidades bancarias (llamado mercado oligopólico) que en materia de costos y tasas no difieren sustancialmente y tienen una posición dominante en el mercado frente a los ahorristas y los prestatarios, que deben aceptar las condiciones impuestas por la banca y las tasas que la misma impone. Las empresas de “primera línea” y los inversores “prime” cuentan con otras posibilidades que el cliente común solamente conoce por las noticias. Las tasas activas y pasivas que se informan no responden a la economía de mercado, sino a las imposiciones de un sistema que, como he señalado, es oligopólico.

Lo que interesa para este desarrollo es distinguir algunos aspectos de las llamadas “tasas de interés” que se dan como supuestos para la solución de las cuestiones jurídicas.

6.3.- Tasas nominales y tasas reales o netas. Los diversos tipos de capital.

Es también necesario señalar que, frente a los procesos inflacionarios, en la medida que el capital se deteriora, y tal es el caso de aquél capital fiduciario expresado en moneda local, las tasas que se pagan tienden a incluir un incremento por encima de las tasas que se requieren para monedas estables. Otros tipos de capital, tales como una actividad industrial, implicará tasas que permitan cubrir el mantenimiento del capital.

Pero limitándonos al capital financiero en moneda corriente, habremos de advertir que, en la medida que el dinero pierde su capacidad de compra, el capital que recibe el prestador generará una tasa que ha sido convenida o fijada en un porcentaje del capital original. Se advierte que esta es la llamada “tasa nominal” y que para calcular el efectivo beneficio del prestador hay que descontar de ella la pérdida de poder adquisitivo del dinero, obteniéndose así la llamada “tasa real”, también llamada de interés puro, cuando se calcula sobre un capital previamente ajustado por inflación.

VII.- Las decisiones judiciales sobre las tasas de interés.

Desde la perspectiva de lo expuesto sobre inflación y rentas, resultan una serie de observaciones que han de tomarse en cuenta al tiempo de dar una solución justa a los conflictos que incorporen esta problemática (es decir, a casi todos los procesos que tramitan en los tribunales)

7.1.- Primera observación : la llamada “tasa activa” no incluye la inflación ni tiene efectos indexatorios. Se define por dos vías: es la que cobran los bancos y su magnitud es independiente de lo que resulte el nivel de inflación.

Como bien ha señalado el Dr. Hitters en su voto in re “Cabrera “ (C 119. 176, 15/6/2016) habrá que distinguir la composición de la tasa y la magnitud de la misma.

Teóricamente la tasa incluye diversos costos (costo del dinero, costos de administración, beneficios, etc.)

Sin embargo, fácilmente puede demostrarse que ello no es necesariamente así, por los siguientes motivos:



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Lo que le interesa a la entidad bancaria es obtener un “beneficio” pero ello significa que una vez pagada la tasa pasiva y los gastos, haya un excedente o beneficio. No se requiere, por tanto, que la tasa activa bancaria sea una tasa positiva en términos reales. Basta que una vez pagados todos los costos, haya una diferencia, en términos nominales. Los costos son, en principio el costo del dinero (la tasa pasiva), los gastos de administración bancaria incluyendo los incobrables del sistema. Bastará que la tasa pasiva sea lo suficientemente baja para que sea el ahorrista quien absorba parte de las pérdidas, o que la tasa activa sea suficientemente alta, para que el resultado sea positivo.

Es claro que la tasa pasiva suele ser menor a la depreciación del dinero, salvo casos excepcionales. Como dije más arriba, los ahorristas no tienen poder de negociación para lograr que la renta de sus ahorros supere, siquiera, al costo de la depreciación del dinero, razón por la cual no tienen alternativa: de dejar sus depósitos aún a pérdida o no dejarlos, lo cual además, conlleva la inseguridad por todos conocida. Por otra parte la tasa activa será la más alta que el mercado admita.

La conclusión es que si bien los ahorristas y los prestatarios tomarán en cuenta las expectativas inflacionarias para tomar decisiones relativas a prestarle o pedir prestado el dinero, las tasas no responden directamente a esas expectativas porque, como se ha visto, dependen también de otros factores que son independientes de la magnitud del deterioro del dinero.

7.2.- Segunda observación.

Otro dato que suele pasar inadvertido está referido a la magnitud del “spread”. tradicionalmente evaluado como la diferencia entre la tasa “pasiva” y la tasa “activa.”. Pero qué magnitud tienen éstas y cuánto es, entonces, el “spread”?

a) se considera que la “tasa pasiva” equivale al costo del dinero bancario y la activa a lo que el Banco cobra, calculados ambas proporciones sobre la misma masa de dinero. Sin embargo, el dinero que obtiene el banco proviene, solo en parte, de depósitos a plazo fijo por los que paga una tasa. Otra parte –cuya magnitud depende de la composición de cada cartera bancaria- son depósitos a la vista por los cuales el Banco no paga nada (p.e. dinero en cajas de ahorro no remuneradas o en cuentas corrientes), pero que también puede disponer para otorgar créditos.

b) el sistema de “reservas fraccionarias” permite que las entidades bancarias guarden en sus tesoros, a fin de abastecer los retiros de sus ahorristas, una porción de los depósitos. (en nuestro medio es del orden del 15% al 20%). Ello significa que de cada cien pesos depositado en el sistema, se pueden prestar al menos ochenta pesos. Como esos créditos se depositan dentro del sistema (aunque sea en otro Banco), constituyen un nuevo depósito sobre el que se pueden generar créditos. Por ello, el dinero que los Bancos prestan con los fondos depositados es el quíntuplo. Es el llamado “multiplicador” bancario y se calcula en sentido inverso al “encaje” que impone el Banco Central. Lo que hay que tener en claro es que por cada



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

peso por el que se paga “tasa pasiva” se prestan –y se cobra- por valor de cinco.

7.3.- Tercera observación: las llamadas “tasas de mercado” conllevan, además, verdaderas “escorias” (en el sentido en que las denomina Molinario), debidas a circunstancias nada vinculadas con el mercado, obligado, o por imposición de los criterios políticos, a responder a las imposiciones de la autoridad monetaria (Banco Central). Como ha reflexionado con acierto el Dr. Hitters en su voto en “Cabrera”, hay múltiples razones no económicas que pueden imponer a un banco establecer tasas de interés que no responden a razones de mercado, tales como, por ejemplo, contener la tendencia del público a requerir otro tipo de activos.

7.4.- Cuarta observación

Cuando se habla de las tasas que habrán de aplicarse al administrar justicia, se incorpora como alternativas entre las que habrá de arbitrarse, las tasas “bancarias”, ya las “pasivas” o bien las “activas”, como si estos conceptos, tomados de la actividad bancaria, pudieren extrapolarse sin modificación alguna, para conformar la renta de cualquier capital.(Dr. De Lázzari, L 94.446, Ginossi, su voto ap.1,a)

Es que los intereses fijados por el legislador o las convenciones no pueden evaluarse como similares o análogos a los generados por el capital financiero en su actividad económica. Tratar ambas categorías por igual y utilizar las tasas de unos para estimar los otros puede ser, como se ha dicho, un recurso práctico, pero siempre ha de considerarse que deber ser solamente una referencia. En particular habrá de tenerse en cuenta que cuando se utilice la tasa llamada “pasiva” difícilmente podrá suponerse que el acreedor habría de depositar el dinero a plazo fijo en los bancos y menos aún si se tratare de dudas alimentarias, en el sentido lato del término. En este sendero, aparece la contradicción del argumento traído por la SCJN en favor de la aplicación de la tasa pasiva promedio del Banco Central sería “adecuadamente satisfactoria” en razón del carácter alimentario de las prestaciones adeudadas” (causa “Ramundo, Juvenal contra Estado Nacional - Ministerio del Interior y otro s/ Personal Militar y Civil de las FF. AA. y de Seg.”, sent. del 27 de diciembre del 2006 (Fallos, 329:6076, Considerandos 4 y 5, citados por e Dr. Genoud en su voto en L L 94.446, Ginossi, su voto, III, b,iii). La contradicción resulta de que la SCJN supone que la tasa pasiva repone adecuadamente la insatisfecha prestación alimentaria, aunque resulta evidente que quien requiere alimentos, necesita casi inmediatamente los fondos que se le suministran en bienes de consumo, y de primera necesidad, pero difícilmente los depositará a plazo fijo como haría un ahorrista con sobrados de liquidez. Por la misma razón que indica la SCJN, la indemnización debería establecerse a valores actuales tomando en cuenta lo que el alimentado hubiera adquirido, y a ello adicionar una tasa por incumplimiento.

Por otra parte, al evaluar la tasa “activa” habrá de advertirse que en la composición de ésta, en términos bancarios, hay componentes que no



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

deben cargarse al deudor. Con acierto, se ha dicho que existen componentes de la tasa activa que conforman el “spread” concomitante a la actividad bancaria y pueden admitirse en la actividad negocial bancaria, pero que devendrían una injusta carga para el deudor y un eventual enriquecimiento para el acreedor. (L 94.446, Ginossi, voto del Dr. Soria, ap.1,a). Entre tales “componentes” puede mencionarse el “riesgo crediticio” pues se trata de una especulación con relación al futuro, que claramente no existe en la tasa fijada a posteriori por el juez. También vale lo dicho para los “gastos de administración crediticia” que el banco estima, que no deberían cargarse al deudor en etapa judicial, pues los gastos están dados por las costas (tasa de justicia, honorarios y demás costos y costas) que se cargan al deudor. Por último corresponde señalar que cuando un banco indica la tasa que cobra no indica múltiples “gastos” que incluye en la operatoria y que liquida por separado, tales como el mantenimiento de cuenta, el otorgamiento de tarjetas de crédito y otros rubros que importan un costo fijo en cualquier cartera crediticia. Estos gastos no se evalúan cuando se habla de tasa activa.

7.5.- Quinta observación.

Quienes afirman que la tasa activa “incluye” la inflación sostienen que ello se debe a que, por una u otra vía, la suma adeudada alcanza similar o igual cuantía.-

Ello no va acompañado de una comprobación lo que permite reservar una posición expectante sobre tal afirmación que debe ser analizada bajo principios de verificación científica,.

Aún cuando se trate de cálculos que determinen iguales cantidades de dinero, ha de advertirse que, además, la formulación dogmática encierra otro error ya señalado por algunos ministros de nuestro Superior Tribunal provincial: a) confundir lo que la ley ha prohibido (un específico procedimiento de ajuste contractual), con otras formas de compensar al acreedor. y b) suponer que, la ley no quiso ni uno ni otro porque hipotéticamente el resultado es igual.

Una petición de principio sustenta esa afirmación dogmática, a lo que se agrega que por vía de una interpretación analógica se extiende una prohibición legal, afectándose los derechos patrimoniales de algunos acreedores.

Corroborando lo expuesto he formulado dos cálculos. Uno para un supuesto teórico en el que el capital fuera debido a partir del 1 de abril de 2008 hasta el 1 de junio de 2013.

Otro para el caso de marras (diciembre de 2013 a diciembre de 2014) Resulta así.

a) Supuesto de una deuda de \$ 100 de abril de 2008 calculada para su pago el 1º de Junio de 2013 resulta:

Tipo de Tasa	Capital \$ 100		Capital \$ 16.000
	1/4/2008	al	1/12/2013
	1/6/2013		1/12/2014



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Banco Provincia. Tasa Pasiva Plazo fijo 30 días:	\$ 133.34	\$ 17729
Actualizada con IPC Indec:	\$ 158,74	\$ 18.265,60
Banco Provincia. Tasa Pasiva Digital	\$ 166.33	\$ 19626.38
Banco Provincia. Tasa Activa Desc.30 días	\$ 177.95	\$ 19808.93
Actualizada más 8% anual	\$ 223	\$ 19726,20
Banco Provincia. T. Activa restantes operaciones.	\$ 274.68	\$ 23141.60

He ordenado la tabla que precede en grado de resultado creciente. Mi conclusión es que queda patentizado que la actualización por Índice de precios al consumidor resulta, en estos casos, superior al resultado de aplicar la tasa pasiva plazo fijo 30 días del Banco Provincia e inferior a la tasa pasiva digital. Si además, se calculan los intereses sobre el capital actualizado (art. 54 Inc. b dec. 8904), resulta inferior a la tasa activa más alta que publica el Banco Provincia. (cálculos realizados según la página Colegio Abogados Pcia. BA).

VIII.- La solución para el caso de marras.

Creo que la solución adecuada se encuentra siguiendo los viejos criterios recordados por el Dr. de Lazzari en autos “Ginossi”. Allí, y coincidiendo con el Dr. Hitters, se recuerda que antes del 312/3/1991 los tribunales actualizaban las deudas según la depreciación del signo monetario y sobre tal capital otorgaban una tasa real o interés “puro” que se calculaba con una tasa baja pero sobre un capital ajustado.

Señala que así como la valorización del capital es tarea de los jueces de grado, también lo es la fijación de los intereses y no puede indirectamente disponer la Casación una tasa obligatoria. Tendrán aquellos, en el marco de sus sentencias, el deber de hacerlo con equidad y prudencia, atendiendo las circunstancias del caso. Agrega que cuestiones de hecho y derecho son distintas, pero no independientes, sino interdependientes e ingresando en los orígenes de la casación explica su función que hoy debe ser revisada: la “verdad de la casación” es que los hechos son motivo de tratamiento a menudo y se ha superado el “mito de las cuestiones de hecho y derecho” (con cita de Morello, La ley 2005-E pp.1232 ss.) Por ello sostiene que ha de ser el juez de grado quien determine los intereses en cuanto éstos hayan sido fijados pra mantener “la actualidad del monto de la condena”.

El argumento fundado en la contradicción entre la norma de la ley de honorarios, (tanto el que permite actualizar como el que fija la tasa activa) y la ley de convertibilidad habrían de quedar superados por el cambio de circunstancias, en particular por la falta de adecuado .control de la emisión monetaria.

Con relación a la “Doctrina legal” de la Suprema Corte en el caso que nos ocupa, he de señalar, que “el acatamiento que los órganos judiciales



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

hacen a la doctrina legal de esta Corte no significa propiciar un ciego seguimiento a los pronunciamientos de esta Corte, ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues les basta -llegado el caso- dejar a salvo sus opiniones personales" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. 70613, Sent. del 17-VIII-2011).

Frente a esto, "dejar a salvo la opinión personal de los jueces no cambiaría en nada el hipotético incumplimiento de su deber de "fallar según su ciencia y conciencia", pues no lo estarían haciendo. El seguimiento de tal doctrina equivale (se diga o no se diga) a la imposición de un ciego acatamiento a la jurisprudencia de la Corte, "permitiendo" que el inferior deje en claro que piensa distinto. (Dr. Peralta Mariscal, su voto en fecha 28/8/2013, Cám I C y C. B. Blanca, Sala II en autos caratulados "Gorza, Stella Maris contra Banco de La Pampa y otro sobre tercería de mejor derecho").

La autoridad jurídica y moral del Superior es evidente y cabe reconocerla tanto en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires como en la Corte Suprema de Justicia de la Nación; pero paralelamente cabe decir, con la máxima autoridad judicial del país, que "Este deber de los tribunales inferiores no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento" (Fallos: 312:2007).

Sin merma de lo expuesto, he de señalar que se encuentra tan firmemente arraigada en nuestro Superior Tribunal la idea de que la prohibición de indexar debe mantenerse abolida, que la tasa activa no puede utilizarse para estimar accesorios y que sus criterios son casatorios en el supuesto del que nos ocupamos que motivos de elemental prudencia justifican adoptar criterios razonablemente aceptables.-.

Por lo expuesto, y en razón de las particularidades del caso, entiendo que es aplicable al supuesto de marras el criterio de la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Pcia. de Buenos Aires (SCBA in re "Cabrera" C 119.176, Sen 15/6/16) . Toda vez que el Banco indica el interés nominal actual para imposiciones a 30 días, pero el ahorrista puede capitalizar los intereses mensualmente, la tasa efectiva a la que me refiero es la que resultaría del interés compuesto (esto es con capitalización mensual) durante todo el período de mora. Señalo y aclaro específicamente que no estoy incluyendo en la condena la capitalización de intereses, sino que opto por la tasa señalada pro la SCBA en el fallo citado, ello es la tasa efectiva anual (TEA) más alta que paga el banco Provincia. para los depósitos a 30 días, vigente al comienzo de cada período mensual, debiendo prorratearse en forma diaria para períodos menores (art. 768 CCN, SCBA, C 119,716, "Cabrera", sent. 15/6/16)

Ello estimo, resulta una razonable y apropiada recomposición del crédito adeudado sin que pueda señalarse que se han agregado a la tasa



Causa n°: 103993

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

factores que violen la prohibición de la ley de convertibilidad, ni costos propios de las entidades bancarias.

Asimismo entiendo que no reporta, para el deudor, una injusta transferencia de recursos en favor de su acreedor.

En suma, entiendo que he seleccionado dentro de las tasas admitidas por la Suprema Corte, la más adecuada al caso de marras en que el crédito se constituye por honorarios derivados del trabajo del letrado, sin que peligre la generación de inadecuado enriquecimiento o empobrecimiento de alguna de las partes (confr. SCBA C 119.761, voto Dr. De Lázzari, ap. II, C.3) pàr. 2,3 y 4)

Voto por la **NEGATIVA**.

A la misma primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa

Aubone dijo:

Adhiero al voto que propone al Acuerdo mi colega.

Sin perjuicio de mi adhesión, destaco que ello importa un cambio en la postura que sostuve en la causa “Seoane, Ana María s/Determinación de Honorarios”, causa 117.076, rsd 18/2016, lo cuál esta justificado en la nueva doctrina legal establecida por nuestra Suprema Corte de Justicia en el causa “Cabrera”, causa C. 119.176, sentencia del 15-06-2016, emitida luego de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

Consecuentemente, voto por la **NEGATIVA**.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. López Muro dijo:

anual (T.E.A.) más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a 30 días vigente al comienzo de cada período mensual, debiendo prorratearse en forma diaria para los períodos menores. En atención a las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales que enmarcan el debate y la reciente doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia que se decide aplicar, propicio que las costas de Alzada sean soportadas por su orden, sobremanera cuando como aquí sucede se trata de agravios generados de oficio y no ha mediado oposición al planteo revisor (arts. 68 y 69 CPCC)

ASI LO VOTO.

A la misma segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa

Aubone dijo:

que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor López Muro.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, se modifica la apelada resolución de fs. 842/843, y se deja establecido que sobre el capital de condena deberán liquidarse intereses a la tasa efectiva anual (T.E.A.) más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a 30 días vigente al comienzo de cada período mensual, debiendo prorratearse en forma diaria para los períodos menores .Costas de Alzada por su orden. **REG. NOT. DEV**