Intereses judiciales. Un excelente debate en el Tribunal Superior de Justicia cordobés.

Por José Fernando Márquez

Publicado en Zeus Córdoba, N° 261, Año V, Tomo 9, pág. 355.

I.- Introducción.

El problema de la tasa de interés aplicable en el ámbito judicial es motivo de honda preocupación para los operadores del derecho.

Desde el año 1991 los criterios doctrinarios, autorales y judiciales, han sido disímiles, situación que ha creado incertidumbre y atentado contra la previsibilidad de los resultados.

En el fallo -cuyo comentario Editorial Zeus nos ha confiado-, la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia ratifica la doctrina sentada en “Hernandez”, a través de un debate profundo y enriquecedor, pero esta vez con una importante disidencia del vocal Andruet (h), quien propugna la reducción de aquella pauta.

Estamos en presencia de una discusión de alto nivel de excelencia, que venía siendo requerida por el sistema y que, auguramos, se repetirá en próximas resoluciones, a fin de arribar a una solución uniforme, mas justa y equitativa para todas las partes involucradas.

II.- La tasa de interés después de la convertibilidad. Prohibición de indexar e intereses.

1.- La prohibición de indexar.
La prohibición de utilizar herramientas de actualización monetaria, indexación o repotenciación de deudas, instaurada por la Ley 23.928, puso en el centro de la escena del derecho monetario a los intereses.

La previsión de que la decisión legal no sería eficaz ante la posibilidad cierta de la reaparición del fenómeno inflacionario, generó un fuerte debate acerca de los mecanismos de los que dispondrían los contratantes y las sentencias para remediar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Vedada la indexación, la tasa de interés volvía a postularse como la vía posible de solución. El interés, utilizado fuera de sus propias funciones, vendría a solucionar la prohibición legal.

2.- El interés en función indexatoria. La evolución de la jurisprudencia, nacional y provincial.

2.1.- La tasa de interés pasiva como pauta legal.

Si bien la Ley 23.928 no determinó tasas de intereses tarifadas, pronto, la autoridad económica, a través del Decreto 959/91[1], fijó una pauta que aparejaría la gran discusión de aquellos momentos. El art. 10° del Decreto, incorporó al art. 8° del Decreto 529/91[2] dos párrafos:

"En oportunidad de determinar el monto de la condena en australes convertibles, el juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del 1° de

[1] LA 1991-B,1676.
[2] LA 1991-A, 275.

abril de 1991, a modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia. El Banco Central de la República Argentina deberá publicar mensualmente la tasa de interés pasiva promedio, que los jueces podrán disponer que se aplique a los fines previstos en el artículo 622 del Código Civil".

La discusión se centró en si esta pauta legislativa había determinado una tasa de interés legal a los fines de hacer operativa la previsión del art. 622 del Código Civil.

2.2.- La jurisprudencia nacional.

a) El interés durante la convertibilidad. La tasa de interés pasiva como pauta legal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su conformación previa al Pacto de Olivos, en el recordado "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Provincia de Corrientes y O. s/ cobro de australes"[3] fijó postura al resolver que la tasa pasiva promedio[4], publicada por el Banco Central de la República Argentina, era la que debían aplicar los jueces a fin de cumplir con el objetivo del nuevo ordenamiento monetario. El pronunciamiento dejaba a salvo el supuesto que el acreedor pudiere probar que, ante el incumplimiento del deudor, había tomado dinero prestado, con lo cual al daño presumido -el lucro cesante por no uso del dinero-, debía sumársele el daño probado -el perjuicio emergente por la necesidad de financimiento externo- (Considerando 38 de la resolución).

Aquella había sido una causa de competencia originaria de la Corte; hizo falta un nuevo decisorio, esta vez por vía del recurso extraordinario federal, para sentar -en forma categórica- aquella posición. En "López, Antonio M. C/ Explotación Pesquera de la Patagonia S.A." la Corte dictaminó que la tasa pasiva promedio era la que consultaba la intención del legislador de la convertibilidad, y cualquier otra tasa desvirtuaba el objetivo de la ley[5].

En estas decisiones la Corte incursionó en materia que, tradicionalmente, no era propia, tal la cuestión de la tasa de interés. Sin embargo, y pasado el primer impacto de la convertibilidad, volvió a su doctrina tradicional, y, con nueva y ampliada conformación, declaró que la cuestión de la tasa era cuestión no federal, y, por ello, ajena a su conocimiento[6].

Los tribunales inferiores tuvieron acatamiento disímil al criterio de la Corte. La Cámara Nacional en lo Comercial se mantuvo en su doctrina tradicional, utilizando la tasa activa de los bancos oficiales[7], en tanto la Cámara

---

[3] CS, marzo 3, 1992, LLCba, 1992, 519.

[4] Tasa de interés positiva es aquella que supera la inflación durante el período considerado y la tasa de interés negativa es la que se encuentra por debajo de ese índice. Tasas de interés activa es la que las entidades financieras cobran en sus operaciones de créditos y tasas de interés pasiva las que pagan cuando receptan dinero del público. La diferencia es el *spread* o ganancia. Conf. PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, T. 1, Hammurabi, Bs.As., 1999, pág. 407.

[5] Analizamos el decisorio en "Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre intereses moratorios judiciales. La tasa pasiva de interés es de aplicación obligatoria. Un reciente fallo confirmatorio: "López c/ Explotación Pesquera de la Nación", en Semanario Jurídico, Córdoba, LXVI, 77".

[6] CS, mayo 17-1994, "Banco Sudameris c/ Belcam S.A. y Otro", L.L. 1994-C, 29, con nota de Poclava Lafuente, Juan C..

[7] CNCom, en pleno, 27/10/1994, S.A. La Razón, J.A. 1995-I-477; CNCom, Sala B, 23/02/1999, Banco de Galicia y Bs.As. c. L.H.P.M. y O., D.J. 1999-3-840; CNCom, Sala E, 23/09/1998, Toculescu, Nicolás T. c. Abeleda, Julio, D.J. 1999-1-1038; CNFed Civ. y Com, Sala II,

Nacional en lo Civil acató el estándar del Alto Cuerpo[8]. Otros adoptaron lo que llamamos “criterios intermedios”, con matices entre ambas pautas[9].

b) La situación con posterioridad de la convertibilidad.

La fuerte devaluación producida a principios de 2002, con la salidad de la convertibilidad, y la persistencia de una inflación de moderada a alta (se prevé para el año 2006 un piso del 10%), provocó la necesidad de revisión de las pautas jurisprudenciales determinadas para un contexto económico de estabilidad.

Los tribunales comenzaron a descartar la tasa pasiva, utilizando la activa, o tasas fijas que superan a la que pagan los bancos.

Sin embargo la Cámara Nacional Civil, en un nuevo plenario dictado en Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ Daños y Perjuicios[10], resolvio que “A partir de la vigencia de la ley 25.561 (6/01/02) (Adla, LXII-A, 44,) y normativa concordante corresponde mantener la doctrina establecida en el fallo plenario dictado el 2 de agosto de 1993 en los autos "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios", con lo cual para los Tribunales civiles nacionales esa sigue siendo la tasa a aplicar.

2.3.- La jurisprudencia cordobesa.

El problema fue abordado con firmeza la por jurisprudencia cordobesa. Ciertos fallos se inclinaron por la solución de la Corte nacional, algunos la rechazaron, hasta que el Tribunal Superior de Justicia fijó su postura.

En "Fassi, José c/ Municipalidad de Córdoba- Expropiación", Sent. N° 34, del 24 de julio de 1992 (Sala Civil) y "Bustos, Ramón c/ Cor Acero- Despido", Sent. N° 69, del 14 de agosto de 1992 (Sala Laboral), resolvió, en línea con lo que denominados "criterios intermedios", que a partir del 1 de abril de 1991 debía liquidarse el interés a una tasa igual a la pasiva promedio mensual publicada por el Banco Central de la República Argentina, con más una sobretasa equivalente al uno por ciento nominal mensual.

La perduración de la situación de estabilidad monetaria hizo que, a fines de 1994, en "Zapata, Angelita E. C/ Ros Alex y Otra- Demanda"[11], el Tribunal en su función de unificación de jurisprudencia, revisara la postura, disminuyendo aquel adicional fijado a la tasa pasiva a un 6 % anual[12].

02/12/1998, Aseguradores Industrales S.A. Cía. de Seguros c. Cap. y/o Prop. Buque Estado de Pará, D.J. 1999-3-96.

[8] CNCiv, en pleno, 2/08/1993, Vazquez, Claudio c. Bilboa, Walter y O., J.A. 1993-IV-189.

[9] En tanto algunos tribunales admitieron lo que llamaremos “criterios intermedios”: v.g. C.Civ. y Com. Mar del Plata, en pleno, 18/04/1996, Banco Quilmes c. Ojea, María y O., J.A. 1996-II-409, determinando que en caso ausencia de convención sobre intereses y tratándose del acreedor una entidad financiera, debía aplicarse la tasa pasiva del Banco de Buenos Aires para operaciones de depósito a 30 días, más un 50%.

[10] CNCiv, En Pleno, 23/03/2004, en Sup. Esp. Intereses 2004 (julio), 171, LA LEY 2004-C, 782, con nota de Eduardo L. Gregorini Clusellas.

[11] TSJ Sala Laboral Cba, 27/10/94, Sentencia 120, con nota nuestra: "Intereses moratorios judiciales: una nueva postura en el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba", en la cual revisamos la jurisprudencia cordobesa hasta el fallo comentado. Semanario Jurídico, Córdoba, T. 71, pág. 689.

[12] El considerando 6 del fallo expresó: "En consecuencia, la solución que se propone para este caso es que en el período que corre desde el 1 de abril de 1991 hasta el 1 de octubre de 1994 (de acuerdo a lo dispuesto en "Bustos...") deberá fijarse un interés equivalente a la tasa pasiva

Posteriormente, en “Soler Sánchez S.R.L. c/ Elisa Cristina González”[13], el Tribunal Superior fijó una tasa mayor –la activa- pero sólo para las etapas procesales “no ordinarias”. Ratificó la aplicación de la tasa pasiva -pues continuaban vigentes los motivos que llevaron a descalificar a la tasa activa- y que dadas las condiciones de estabilidad que se presentaban durante la época de dictado de la Sentencia, a la tasa pasiva se le debía adicionar un medio por ciento nominal mensual. Mas entendió que este parámetro era válido sólo para las etapas ordinarias del juicio; acaecido ese tramo procesal (fallo de Cámara en el proceso civil, o del tribunal de Sentencia en los de instancia única), la tasa a aplicar debía ser la activa que cobra el Banco de la Provincia de Córdoba en operaciones ordinarias de crédito[14].

En “Aguilera, Silvia del Valle c/ Jorgelina Zulma Belén y/o titular dominial del vehículo. Demanda Ordinaria- Daños y Perjuicios- Recurso de Casación”[15], el criterio fue nuevamente revisado, por razones que consideramos más prácticas que jurídicas, volviendo a la aplicación la tasa pasiva promedio más un uno por ciento mensual fijo para las etapas “no ordinarias”.

La salidad de la convertibilidad y la estrepitosa devaluación producida a principios de 2002 produjo una nueva revisión del criterio.

El Tribunal Superior mantuvo la mixtura entre una tasa variable (la pasiva) y una fija, pero elevó esta última a un dos por ciento (2%) mensual. La pauta fue marcada en “Hernandez, Juan Carlos c. Matricería Austral S.A.- Demanda- Rec. de Casación” (Sala Laboral), Sentencia Nº 39, de 25 de junio de 2002,[16], criterio ratificado por la Sala Civil, en "Minio, Vicente c/ José Alfredo Habiague- Ordinario- Recurso de Casación ("M" 43/02), Sentencia N° 40, de 26 de abril de 2004 y por la Sala Penal en "Saavedra, Aldo Oscar p.s.a. de homicidio culposo -Recurso de Casación (Expte. "S". 31/04), de 31/10/2005, entre otros[17].

---

promedio, según la encuesta que realiza el Banco Central de la República Argentina con más el uno por ciento nominal mensual. En cambio, a partir del 1 de octubre de 1994, el contenido del crédito quedará resguardado mediante la aplicación de la tasa bancaria supra mencionada, a la que se agregará un medio por ciento nominal mensual".

[13] TSJ Cba., Sala Civ. y Com., “Soler Sánchez S.R.L. c/ Elisa Cristina González- Ord.- Rec. de Casación” (“S”-298), Sent. Nº 197, 10/11/98, Foro de Córdoba, Año IX, Nº 50, 1998, 190.-

[14] A los fines de justificar la aplicación de una tasa más gravosa expresó que la tasa pasiva promedio más el medio por ciento mensual resulta razonable durante el período en que las partes dirimen "intereses contrapuestos y pretendidamente legítimos", pero que concluido dicho período "desaparecen los motivos que justifican ese piadoso tratamiento" y que debe ser el deudor, con una condena que, en principio se considera firme (aún mediando recursos extraordinarios), quien deba arbitrar los medios para asirse de los fondos para pagar. Para fundar su postura realizó un pormenorizado análisis de los efectos de la interposición y concesión de los recursos extraordinarios, para concluir en que, aún ante un extraordinario concedido (y por ello suspendida la ejecución), y cualquiera sea la causa por la cual no se cumple con la condena ordenada por la segunda (o única) instancia, deberá aplicarse la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Córdoba en operaciones ordinarias de crédito.

[15] TSJ Cba., Sent. Nº 78, 15/8/00, Foro de Córdoba, Año XI, Nº 65, 2000, pág. 101. Para fundar la no utilización de la tasa activa, dijo: “...la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Córdoba en operaciones ordinarias de crédito presenta diversos inconvenientes para su efectivización. En efecto, dicha tasa no está suficientemente publicitada y, al no resultar de fácil acceso, ello dificulta su conocimiento y manejo, tanto por los involucrados en el conflicto, como para el Tribunal. Además, las aludidas tasas son relativas a operatorias de crédito sumamente variables. Y a ello cabe agregar que las políticas crediticias fijadas desde el gobierno también se caracterizan por su constante cambio...”.

[16] Foro de Córdoba, Año XI, Nº 65, 2000, pág. 101

[17] Disponibles, todos, en http://www.justiciacordoba.gov.ar, visitada el 21 de agosto de 2006.

Los Tribunales inferiores adoptaron criterios similares[18], pautando tasas diferentes en supuestos especiales[19].

3.- Un nuevo decisorio de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior. La ratificación del adicional del dos por ciento (2%). Un debate necesario, enriquecedor y superador.

En el fallo que comentamos, proveniente de la Sala Contencioso Administrativa del Alto Tribunal, la cuestión de la tasa aplicable resultó tema de un debate excelente y superador.

Los ilustrados votos de los vocales Cafure de Batistelli y Andruet (h) ahondan en la cuestión, en la búsqueda de los fundamentos jurídicos, económicos y sociales que funden la resolución sobre un tema que resulta esencial en el marco de los conflictos económicos en juicio.

En trabajos anteriores afirmamos que la determinación de la tasa de interés no podía resultar un acto mecánico de repetición de criterios tradicionales, y reclamamos un serio estudio y debate acerca de las bases de las decisiones y de las consecuencias implicadas en cada pauta[20].

El fallo en comentario no ahorra esfuerzos para lograr los cometidos que propusimos, constituyendo, sin dudas, una de las más jerarquizadas decisiones de los últimos tiempos en la materia.

Ambos votos recalcan la necesidad de acercar a los justiciables una solución igualmente justa para los diversos intereses en juego. Los del sistema económico, no creando mecanismos que impulsen la inflación; los del acreedor, otorgándole una tasa que -además de la función resarcitoria- permita "mantener incólume el contenido de la sentencia"; y los del, fijando una tasa que no resulte excesiva, en vistas a que es también víctima de la situación económica general.

Coinciden, por distintos motivos, jurídicos y económicos, en que la tasa activa no es apta para el cumplimiento de tales fines. Sin perjuicio, dice Andruet (h) que el acreedor pueda probar que debió recurrir al crédito (fundamento de la Corte en "Y.P.F.").
Los dos votos concluyen en que la tasa pasiva más un "plus" es útil para lograr resarcir al acreedor, sin apartarse de los objetivos económicos de la ley. Y ratifican que toda decisión sobre intereses es provisoria y revisable.

Sin embargo discrepan sobre la solución aplicable para los últimos años y para el futuro.

Cafure de Batistelli, con apoyo de Rubio, propugna mantener el criterio de "Hernandez" (Tasa pasiva mas un 2%), vigente desde el año 2002. En tanto Andruet (h) se pronuncia por reducir la tasa fija al 1,25% anual. Y es en este punto en el cual el discurso de enriquece, pues los vocales escudriñan en las

---

[18] Tasa pasiva promedio, más el 1%: Cám 5ª. C. y C. Cba., Gómez, Luis F. C. Expreso Buen Ayre S.R.L. y otros- Ord.", Foro de Córdoba, Año V, Nº 23, 1994; C 1ª. C. y C. Cba., Senki Zigmont c. Nora E. Altamirano P.V.E.- Sent. Nº 101, 8/10/98, Foro de Córdoba, Año XI, Nº 62, 2000, pág. 190

[19] Cám. 1ª. C., C., Cont. Adm. Río Cuarto, B.I.D. c. Montiel, Norberto G. y Pis, Carlos – Demanda Ejecutiva", Foro de Córdoba, Año XII, Nº 73, 2001, pág.224: 30% Nominal anual para un crédito otorgado por una entidad financiera; igual tasa para créditos de los consorcios de propiedad horizontal: Cám. 3ª. C y C., Consorcio de Propietarios Edificio Sobremonte c. Beatriz Elena Ahumada de Aburra- Ord., Foro de Córdoba, Año XII, Nº 72, 2001, pág. 176.

[20] "Prohibición de indexar e intereses", Jurisprudencia Argentina 2002-IV-1099; "Tasa activa o tasa pasiva. Con los resultados a la vista", en Foro de Córdoba, 96, 2005, pág. 15.

soluciones jurídicas, las condiciones econonómicas que sustenta la solución propuesta y en las consecuencias de la aplicación del criterio que defienden.

Parten de visiones económicas diferentes. Una mirada mas “pesimista” para el futuro, la de Cafure de Batistelli (“existencia de índices de inflación crecientes, los constantes pedidos de aumentos de sueldo, en el valor del dólar sostenido en el mercado por la intervención con la fijación de precios para productos básicos”), mas “optimista” la del vocal Andruet (h) (“existencia de claros signos de recuperación económica y financiera”, “mejores condiciones de financiamiento, con una gradual baja de tasas de interés activas -aunque todavía pueden ser consideradas elevadas- pero con un aumento en la disponibilidad de crédito”), fundamentan, para uno mantener el adicional fijo del 2%, y para otro,reducir el adicional fijo sobre la tasa pasiva.

Además, ambos votos realizan un análisis de las consecuencias de la aplicación de la tasa. Es un ejercicio poco usual en las resoluciones judiciales, mas imprescindible para atender al resultado del criterio adoptado.

Cafure de Batistelli realiza una comparación de la pauta que defiende con la tasa activa vigente al momento de la resolución. Concluye en que la tasa pasiva mas un 2% es menor a la que cobra el Banco de la Provincia de Córdoba en caso de giro en descubierto, la que, calculada al 9 de febrero de 2006, asciende al treinta y cuatro coma cincuenta por ciento (34,50%) -T.E.A.- cuando existe acuerdo y cuarenta y tres coma veintiocho por ciento (43,28%) -T.E.A.- Pero no realiza un cálculo comparativo con las tasas vigentes desde que se aplica la tasa “Hernandez” (2002), hasta la fecha, ni con la inflación producida en este período, circunstancias que, desde nuestro punto de vista, merituan la reducción de la tasa.

Andruet (h) busca el resultado hacia atrás: durante los años 2004 y 2005 la tasa judicial de uso actual en Córdoba (conforme a "Hernández" del 26,15% y 26,96% para los años 2004 y 2005, respectivamente) casi duplicó el promedio anual de la tasa activa (18,60% y 18,60% para los mismos años, respectivamente) e incluso acrecentado en más de doce (12) veces la pasiva durante los mismos períodos (2,15% y 2,96% para iguales períodos), e, incluso, fue superior a la activa en todo el período de su utilización (5,37% en 2004 y 11,36% en 2005).

Son dos perspectivas diferentes. Pero compartimos la posición de Andruet (h). Con los resultados de la aplicación de “Hernandez” a la vista, se imponía la reducción de la tasa.

4.- Las consecuencias de la doctrina “Hernandez”.

En un trabajo publicado durante el año 2005[21] demostramos cómo la aplicación de la tasa fijada en “Hernandez”, contrariaba los propios fundamentos que basan el criterio.

A este fin realizamos un cálculo, aplicando a una suma de $ 100, debida desde febrero de 2002, distintas tasas de intereses hasta finales de agosto de 2005,. Arribamos a las siguientes conclusiones (capital más intereses)[22]:

---

[21] ; “Tasa activa o tasa pasiva. Con los resultados a la vista”, en Foro de Córdoba,

[22] Aclaramos que en el cálculo de las activas, se las aplicaron tal como lo hacen las entidades financieras, con capitalización mensual, del modo como lo realizan habitualmente los tribunales que utilizan esta tasa. Sin embargo, desde el plenario de la CNCom, en pleno, “Calle Guevara”, de 25/08/03 DJ 2003-3, 82 **-** LA LEY 2003-E, 783, con nota de Alejandro Drucaroff Aguiar, tal manera de liquidación de intereses ha sido abandonado, salvo cuando hubiese sido pactado (supuesto éste que queda fuera de nuestra hipótesis de trabajo).

1.- Adelantos en cuenta corriente: $ 346,03;
2.- Descuento documentos hasta 90 días: $ 207,32;
3.- Créditos hipotecarios hasta 10 años: $ 157,05;
4.- Prendarios, más de 1 año: $ 192,20;
5.- Préstamos personales, más de 180 días: $ 361,75;
6.- Tasa pasiva promedio: $ 146,83;
7.- Tasa pasiva promedio más un 2% mensual: $ 232,83;
8.- Indice CER: $165,75.-
9.- Indice CER mas 6 % anual: $ 187.

De los resultados obtenidos, con los límites temporales en que se realizaron los cálculos, resultó:

a) que la aplicación de la tasa de descuentos de documentos, que es la que habitualmente se utiliza en las resoluciones judiciales que utilizan la tasa activa, es notoriamente positiva respecto al índice inflacionario -CER más intereses sobre deuda actualizada.
b) Mas de la aplicación de tasa pasiva promedio mas 2% mensual, criterio adoptado por el Tribunal Superior de Justicia a fin de no aplicar la tasa activa, desemboca en un resultado aún superior a la aplicación de la tasa activa, de lo que se colige la contradicción del resultado con los fines de la utilización del criterio y, además, en un gravoso corrimiento de las cargas sobre el deudor.
1. c) La aplicación de la tasa pasiva mas un 2% mensual contradice también otro fundamento de su aplicación, cual es que el acreedor debe ser resarcido sólo del lucro cesante (el que, en épocas inflacionarias, consistió en el pago el pago de la depreciación monetaria más los intereses denominados "puros"), y no el daño emergente (como son los intereses que cobra el Banco por sus operaciones de descuento). El criterio aplicado excede, con holgura, el pago del crédito actualizado más intereses.

5.- Nuestra opinión sobre el fallo en comentario.

Creemos que la decisión del Tribunal Superior de Justicia marca un hito en materia de interpretación sobre la tasa de interés aplicable en el ámbito judicial.

Los votos, cuya cuidadosa lectura recomendamos, resultan un ejercicio acabado y real del alto ejercicio de la magistratura, y demuestra una seria preocupación del Alto Tribunal sobre las consecuencias de la resolución tomada.

A pesar de que no compartimos el criterio de la mayoría, pues consideramos que la pauta que mantiene resulta excesiva y contraria a los mismos fines perseguidos con su utilización, saludamos con beneplácito el tenor y altura de la resolución.