

STJSL-S.J. – S.D. N° 161/17.-

--En la Ciudad de San Luis, a **veintiséis días del mes de diciembre de dos mil diecisiete**, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: **“TORRES ÁNGEL MARTÍN c/ ALTA TENSIÓN S.A. y OTROS s/ ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”** - IURIX EXP N° 217969/11.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C.?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse, la interpretación que debe hacerse del caso en estudio, o la jurisprudencia contradictoria a unificar?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo: 1) Que en fecha 18/05/16, mediante ESC EXT. 5590340/16, la parte actora interpone recurso de casación en contra de la Sentencia R.L. LABORAL N° 34/2016, que fuera dictada el día cinco de mayo del año dos mil dieciséis, por considerar que se configura en autos el supuesto previsto en el inciso c.-) del art. 287 del CPC y C.-

2) Que ordenado el traslado de rigor mediante actuación N° 5642179/16, cuya constancia de notificación de fecha 06/06/16 obra agregada mediante actuación N° 5676199/16. En fecha 23/06/16, mediante ESC. EXT. 5759456/16 la contraria contesta el mismo en forma extemporánea.

3) Que en fecha 08/03/17, mediante actuación N° 6680581/17 emite dictamen el Sr. Procurador General, quien entiende que la impugnación recursiva no puede prosperar y propicia el rechazo de la misma.

4) Que, en primer lugar corresponde determinar si se ha dado cumplimiento a las exigencias establecidas por los artículos 286 y siguientes del CPC y C., a los efectos de la admisión del recurso en estudio.

Así se advierte que, el recurso intentado ha sido interpuesto en término, que se ataca una sentencia definitiva dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial y que el recurrente está exento del pago del depósito exigido por el artículo 290 del CPC y C., por lo que puede considerarse en mérito a lo dispuesto por el artículo 301, inciso "a", del CPC y C. que el recurso articulado deviene formalmente procedente.-

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo: 1) Que en fecha 30/05/16 mediante Actuación IOL N° 5641098/16 obran agregados los fundamentos del mismo, donde luego de realizar una reseña sobre los antecedentes del caso y de referirse a los requisitos formales del recurso bajo el punto **a.- De lo resuelto en la sentencia recurrida** manifiesta que, se recurre la sentencia R.L. LABORAL N° 34/2016 que propicia el mantenimiento de la vigencia de la tasa activa del BNA conforme criterio sentado en su momento por el Excmo. STJSL en autos "*Gómez Adriana Inés c/ A.M.P.P.A.R.E s/ Cobro de Pesos -Embargo Preventivo – Recurso de Inconstitucionalidad* y que ello agravia a su mandante por cuanto el pronunciamiento resulta contradictorio respecto a la línea doctrinaria que sobre el punto venía manteniendo el Tribunal desde el dictado de la sentencia RL N° 57/2015 y que, además, retomó inmediatamente después de

dictada la resolución de autos, con la sentencia RL N° 37/2016 del 24 de mayo del 2016.-

Expresa que, en la sentencia recurrida se sostiene en orden a este punto que: *“La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo no es obligatoria para este Tribunal, y sí en cambio la del Superior Tribunal de Justicia (art. 281 del C.P.C.), por lo que debe confirmarse la tasa de interés aplicada por el a-quo a fs. 319 y vta. siguiendo el lineamiento de “Gómez Adriana Inés c/ A.M.P.P.A.R.E s/ Cobro de Pesos – Embargo Preventivo – Recurso de Inconstitucionalidad”.*

Advierte que existe un voto en disidencia, que expresa que: *“Respecto a la tasa de interés a aplicar, lo resuelto hace años por el Superior Tribunal Justicia, por cierto no ha previsto el proceso inflacionario ulterior como la insuficiencia de la tasa de interés dispuesta entonces s/ACTA CNAT del 7/5/02, que conlleva a que se reemplace por Actas 2600 y 2601 (21/5/2014) –ante la licuación de las deudas laborales consiguiente- por la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para el plazo de 49 días a 60 meses, como ya lo propuse en RLL 57/2015 (ALBORNOZ C/ CIRCULO MÉDICO)”*

Agrega que, en definitiva se rechazó el agravio esgrimido por la parte actora por el cual se pretendía la aplicación de la tasa de interés nominal para préstamos personales libre destino del BNA para el plazo de 49 a 60 días y se confirmó la aplicación de la tasa activa, por lo que dicho pronunciamiento habilita la interposición de la presente vía recursiva al configurarse el supuesto previsto en el inciso “c” del art. 287 del CPC y C por cuanto se persigue la unificación de la jurisprudencia contradictoria que exhiben las Cámaras de Apelaciones de esta ciudad en orden al tópico bajo análisis.

Sostiene que, en efecto, la sentencia recurrida RL N° 34/2016 entra en contradicción con lo resuelto sobre el punto por la Excma. Cámara de Apelaciones N° 2 y –lo que es más grave aún- con los propios pronunciamientos emitidos por la Excma. Cámara N° 1 tanto antes como después del fallo recurrido.-

Explica que, la Excma. Cámara de Apelaciones N° 1 en su momento modificó su postura anterior (por la que aplicaba la tasa activa conforme lo resuelto por el Excmo. STJSL en autos "*Gomez c Amppare*") y en la sentencia R.L. LABORAL N° 57/2015 de fecha 2 de julio del 2015 dictada en autos *EXP 217513/11 - "ALBORNOZ ANA FABIANA c/ CIRCULO MÉDICO DE SAN LUIS s/ COBRO DE PESOS - LABORAL...DOC. N° 4672"* sentó doctrina aplicando también la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación, aplicando nuevamente la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación reconociendo expresamente que lo hace "*conforme nueva doctrina de este Tribunal RL Laboral N° 57/2015*".

Alega que, tal cuadro de situación y frente a la nueva doctrina sentada por el Tribunal se justificaría la procedencia de la vía recursiva, más aun teniendo en cuenta que, el día 24 de mayo del 2016 la Excma. Cámara de Apelaciones dicta la sentencia R.L. LABORAL N° 37/2016 en los autos "*ROLDAN NÉSTOR FABIÁN c/ SULFUR S.A. s/ COBRO DE PESOS LABORAL .DOC N° 5510.*" (EXP 261308/13) en contradicción con lo resuelto días atrás por RL N° 34/2016, lo que afirma configura un grave cuadro de inseguridad jurídica que impone el dictado de una resolución de V.E. que unifique doctrina sobre el punto.

Considera, que resulta inaceptable que el índice de interés a reconocer a los créditos laborales dependa de la Cámara de Apelaciones en que finalmente quede radicado el expediente luego del sorteo en cuestión o de la cambiante postura de algún Magistrado que así haga oscilar la mayoría del Tribunal en uno y otro sentido.

Por último, señala que el criterio adoptado en la resolución recurrida no sólo determina la existencia de pronunciamientos contradictorios sobre el punto (comparando la jurisprudencia del propio Tribunal y aún de las distintas Cámaras entre sí) sino que ocasiona además un perjuicio grave y real al trabajador, por cuanto la tasa de interés que se le reconoce (activa) resulta significativamente inferior a la peticionada.

Expone, que el Banco de la Nación Argentina ha implementado la Tasa Nominal Anual para Préstamos Personales Libre Destino (Reglamentación 405 del 11/12/2008 y Reglamentación 419 de fecha 22/03/2010) fijando intereses

variables en el tiempo para salvaguardar el valor del recupero del capital prestado frente al incremento de la inflación.

Manifiesta, que tal como lo han destacado reiteradamente en sus respectivos votos los magistrados, el proceso inflacionario imperante determina la necesaria adecuación del índice de interés a aplicar a fin de evitar que los créditos reconocidos judicialmente se vean licuados producto de la depreciación que ha experimentado la moneda. Que, la situación económica que atraviesa el país y la aplicación del criterio de actualidad justifican la modificación del criterio sentado en el citado precedente “*Gómez c/ Amppare*” y establecer en su lugar la aplicación de la mencionada Tasa Nominal Anual para Préstamos Personales Libre Destino.

Concluye diciendo que, la configuración de pronunciamientos contradictorios no sólo afecta a la seguridad jurídica de los justiciables, sino que ocasiona además un agravio grave y concreto al actor, quién ve así desconocido su derecho de propiedad y de igualdad de trato y de defensa en juicio.

2) Que ordenado el traslado de rigor mediante actuación N° 5642179/16 cuya constancia de notificación de fecha 06/06/16 obra agregada mediante actuación N° 5676199/16. En fecha 23/06/16, mediante ESCEXT. 5759456/16 la contraria contesta el mismo en forma extemporánea.

3) Que en fecha 08/03/17, mediante actuación N° 6680581/17 emite dictamen el Sr. Procurador General, quien entiende que la impugnación recursiva no puede prosperar y propicia el rechazo de la misma.

Sostiene, que en nuestro sistema judicial de la Provincia, no existen los acuerdos plenarios de Cámaras para lograr la uniformidad de criterios jurisprudenciales con relación a cuestiones determinadas; que a su vez, en el caso concreto en estudio, no existe a su criterio contradicción alguna respecto a la tasa de interés que debe aplicarse, toda vez que es obligatoria para las Cámaras y Jueces la doctrina fijada por el Superior Tribunal de la Provincia al respecto, conforme lo establece el art. 281 del CPC y C.

4) Que entrando en el análisis de la cuestión planteada entiendo que, en sentido contrario a lo dictaminado por el Sr. Procurador General,

el recurso de casación resulta procedente, ello en base a las consideraciones que a continuación expondré.

Que la recurrente al momento de expresar agravios lo hace invocando el inc. c) del art. 287, y expresa que por la configuración de pronunciamientos contradictorios no tan solo en las diferentes Cámaras, sino que más aun en el seno de una misma Cámara, se afecta a la seguridad jurídica de los justiciables, y además le ocasiona a su parte un agravio grave y concreto, y que con ello ve desconocido su derecho de propiedad y de igualdad de trato y de defensa en juicio.

Que tal como se dijo en **STJSL-S.J. – S.D. N° 051/16 LOVERA VEGA, JAVIER c/ PLÁSTICOS DEL COMAHUE S.A. s/ ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN**” - IURIX N° 186430/10: *“...el inc. c) del art. 287, exige la contradicción entre las distintas cámaras, porque la distinta solución dada por un mismo tribunal respecto de casos análogos, puede deberse a un legítimo cambio de criterio del tribunal, lo que no constituye materia casatoria...”*

Ello determina que es función de este Alto Cuerpo, bregar por la seguridad jurídica y evitar que los criterios dispares, fijados por las distintas Cámaras de Apelaciones, atenten contra la misma y provoquen incertidumbre en el justiciable.

Pues en el caso sometido a estudio, se hace necesario unificar el criterio relacionado con la tasa de interés aplicable a los créditos laborales, por ello es que considero que se encuentra configurada la causal invocada, que permitirá esclarecer un punto que genera incertidumbre, como es la coexistencia de criterios dispares.

Antes que nada es necesario señalar que los intereses que en este recurso se discuten, son los denominados intereses moratorios, es decir aquellos que se deben pagar por el solo hecho de haberse constituido en mora. Y que la posibilidad de que este Alto Cuerpo fije los mismos viene dada por el art. 768 del CC y C. cuanto determina que: *"El deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina...c) en subsidio, por tasas que se fijen*

según las reglamentaciones del Banco Central..." siendo tarea propia de los jueces la elección de la más conveniente.

Ahora bien, según surge de lo expuesto por la recurrente son dos los criterios disímiles fijados por las diferentes Cámaras de Apelaciones.

Por un lado, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, justifica aplicar la tasa nominal anual para préstamos personales libres destino del Banco Nación. (Según R.L. LABORAL N° 15/2016 de fecha 05/04/16 en autos "MIRANDA FRANCISCA CEFERINA c/ CARLETTI HNOS s/ COBRO DE PESOS – 79479/8").

Por otro lado, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial en el fallo que es objeto de recurso, de fecha 05/05/16, confirma la tasa de interés aplicada siguiendo los lineamientos de "GÓMEZ ADRIANA INES c/ A.M.P.A.R.E. s/ COBRO DE PESOS - EMBARGO PREVENTIVO – RECURSO DE INCOSNTITUCIONALIDAD" que ordenó se aplique la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos establecida en Acta 2357 del 7 de mayo de 2002.

Por ello, surge evidente la necesidad de unificación y también la necesidad de que este Cuerpo realice un análisis *ex novo* de la cuestión a estudio.

La disparidad de criterios indica la necesidad de que sean unificados ya que, de tal manera, la cantidad y variedad de tasas de interés posibles y la amplia competencia del fuero, en materias donde los jueces son los encargados de establecerlas, les crearía a los justiciables un estado de enorme incertidumbre respecto de la tasa de interés aplicable.

Asimismo se debe merituar que la cantidad y variedad de tasas de interés posibles y la amplia competencia del fuero, en materias donde los jueces son los encargados de establecerlas, les crearía a los justiciables un estado de enorme incertidumbre respecto de la tasa de interés aplicable.

No podemos soslayar la importancia de la seguridad jurídica como principio esencial del Derecho y garantía reconocida al individuo, que se

vincula con la certidumbre, confianza y convicción que debe ceñirse al ejercicio de los poderes del Estado, fundada en pautas razonables de previsibilidad.

Entiendo entonces que es necesario preguntarnos: **1.- ¿Cuál es la tasa de interés aplicable en los procesos judiciales en que no se hubiese convenido una tasa de interés particular o no fuere aplicable una tasa de origen legal?**

La tasa de interés es un mecanismo ideado por el derecho en el ámbito específico de las obligaciones de dar dinero, con la finalidad, concurrente o no, de retribuir su uso o indemnizar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento en esta especie obligacional.

Desde el punto de vista jurídico, señala Salvat que: *“los intereses constituyen los frutos civiles del capital”* en su *“Tratado de derecho civil – obligaciones en general”* (Librería y Casa Editora Jesús Menéndez, 1935, n. 481, pág. 201)

En sentido concordante, Ennecerus en *Tratado de Derecho Civil*, v. I, t. 2, pág. 35 definió a los intereses desde el ángulo jurídico como: *“la cantidad de cosas fungibles que pueden exigirse como rendimiento de la obligación de capital en proporción al importe del capital y al tiempo por el cual se está privado de la utilización del mismo”*.

Desde la perspectiva económica, Villegas en su obra, *Operaciones bancarias*, Rubinzal-Culzoni, 1996, t. I, Nº 5.1, pág. 240, conceptualiza a la tasa de interés *“... como el “precio del crédito”, es decir la retribución que cobra el prestamista por la transferencia de recursos financieros al deudor, precio que se fija con relación al monto del crédito y al tiempo del mismo. Por ello se lo calcula como un porcentaje del capital transferido”*.

Desde la jurisprudencia local y sus diversas y contrarias soluciones surge la necesidad de buscar una alternativa que responda adecuadamente a los intereses de los litigantes en la persecución de una sentencia ajustada y de una solución equitativa, razonada y actual.

Al tratarse de deudas dinerarias, debe buscarse una solución que repare al acreedor, pero que no perjudique en exceso al deudor, ya que el

interés debe reparar una depreciación o una mora pero no beneficiar más allá de lo legal.

En este contexto, creemos que debemos interpretar esta cuestión teniendo en cuenta el entorno social y geográfico donde impactará la decisión que adoptemos.

En igual sentido, la doctora Kemelmajer de Carlucci, en oportunidad que se desempeñaba en la Corte de Mendoza expresó: ***“el juez debe interpretar la sensibilidad social del momento en que se vive, no su propia sensibilidad y, por lo tanto, debe evitar tasas exorbitantes. Las tasas son excesivas, y así lo han reconocido los integrantes del Poder Legislativo Nacional cuando han solicitado topes máximos. La tasa no puede importar un despojo al acreedor en beneficio del deudor y, por lo tanto, el tribunal no puede guiarse exclusivamente con la tasa que cobra una entidad bancaria sino que debe distinguir cómo se conforma una tasa de interés”***

No sería ni la primera ni la última vez que la magistratura ejerza una función correctora cuando entran en puja distintos intereses.

Intereses que no encontrarán una respuesta adecuada basada sólo en cuestiones económicas. En este punto, los principios generales que nos brinda el derecho mediante la interpretación adecuada impregnada de equidad en un concreto análisis de las consecuencias económicas que la solución importará a cada interés contrapuesto son las herramientas que a mi juicio podrán acercarnos a un pronunciamiento justo.

No podemos soslayar en la compleja realidad económica que nos circunda de manera variable que no nos permitiría fácilmente a una solución que se considere justa. Circunstancias alejadas del quehacer judicial, pero que se perciben incontrastables como la inflación y su concomitante suba y baja de las tasas de interés conspiran con nuestro propósito. Sin embargo, debemos confiar en nuestro sentido común, el propósito de equidad y el conocimiento de la situación económica y financiera que impera en nuestra provincia.

Recorriendo las distintas posiciones que la jurisprudencia en nuestra Nación ha pronunciado encontramos un variado y disímil repertorio.

En la Provincia de Buenos Aires, el 12/12/2012, se dictó la Ley N° 14.399, que modificó el art. 48 de la Ley N° 11.653, y estableció que debía aplicarse el “...promedio de la Tasa Activa’ que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento” Esto rige para todos los créditos laborales en mora.

Dicha ley fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el caso “*Abraham, Héctor Osvaldo c/ Todoli Hnos. SRL y otros s/Daños y perjuicios*”, el 13/12/2013, en el cual resolvió la aplicación de la **tasa pasiva** del citado Banco.

Con posterioridad, el 11 de marzo de 2015, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, sin cambiar su criterio, estableció en la causa “*Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART SA s/ daños y perjuicios*”, dentro de las denominadas “*tasas pasivas*” que: *el Tribunal puede utilizar la que se acuerda vía Internet con el citado banco, que es más elevada que la que surgía del fallo precedente*”

En la Provincia de Mendoza, la Ley N° 7198, modificada por la Ley N° 7358, determinó que, a partir de su publicación, y en tanto no exista acuerdo de partes, “...la tasa de interés...será igual a la tasa anual que pague el Banco de la Nación Argentina a los inversores, por los depósitos a plazo fijo”.

En la Provincia de Córdoba, conforme lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia, el 25/06/2002, en el caso “*Hernández, Juan Carlos c/ Matricería Austral SA*”, se adopta la tasa pasiva promedio, que publica el Banco Central de la República Argentina, con más el dos por ciento (2%) mensual a partir del 07/01/02.

En el ámbito de la Capital Federal, y desde el dictado del Acta 2601 del 21 de mayo de 2014, los Tribunales de la Capital Federal han adoptado “...la tasa nominal anual para préstamos de libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses”. La diferencia de tasas entre la Ciudad Autónoma y la Provincia de Buenos Aires explica, en parte, el notorio crecimiento de litigios en los Tribunales Nacionales.

En la actualidad, con fecha 08/11/2017, por Acta N° 2658 establecen que: “...la tasa de interés aplicable es la **Tasa activa efectiva anual**

vencida, *cartera general diversa del Banco Nación que al día de la fecha es del 29,32% anual...*". Asimismo dispone que dicha Tasa comience a regir a partir del 1 de diciembre de 2017.

No puedo soslayar que- este pronunciamiento que se evidencia como dictado por cuestiones no exactamente jurídicas- surge de un Plenario con escaso quórum y sobre quince (15) miembros consiguen una mayoría de 10 sobre 15.

¿Corresponde aplicar la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, como lo establece la Corte Suprema de Justicia de la Nación?

Con posterioridad, a la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad N° 23.928, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos "*Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Provincia de Corrientes y Banco de Corrientes s/cobro de australes*"⁴ estableció que, debía aplicarse "**...la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina**".

En el considerando 33 del fallo indicado se señala, que "es *... inadmisibile... admitir un instrumento en reemplazo de la indexación que por vía de intereses desmedidos pudiera acentuar nuevamente el proceso inflacionario con grave daño para la comunidad. Máxime cuando al hacerlo se pueda entorpecer a las autoridades políticas de la Nación en su decisión de solucionar de modo profundo, y no meramente sintomático, los problemas monetarios mediante el dictado de las normas pertinentes*".

Por su parte, el considerando 32 expresa que: "*...la desindexación quedaría desvirtuada por aplicación de la tasa de interés activa, ya que esta, especialmente a partir de la vigencia de la nueva ley, ha superado sustancialmente a los índices de precios...*" de forma tal que "*...no mantiene incólume el contenido económico sino que genera en el patrimonio del acreedor un enriquecimiento incausado*".

Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos "*López, Antonio Manuel c. Explotación Pesquera Patagonia S.A.*", por mayoría de sus integrantes, revocó una sentencia de la sala VI de la Cámara

Nacional de Apelaciones del Trabajo, que había aplicado la tasa activa, y dispuso que a los créditos laborales les era aplicable la tasa pasiva de interés. La minoría del Tribunal (Belluscio, Petrachi, Nazareno y Moliné O'Connor) consideró que la determinación de la tasa de interés, no era una cuestión federal y por ende, resultaba insusceptible para habilitar la instancia extraordinaria.

En dicho fallo, el Alto Tribunal se remitió, en lo sustancial, a lo que había expresado en el precedente "*Yacimientos Petrolíferos Fiscales*", con la aclaración de que, si bien la tasa de interés establecida por el art. 10 del decreto 941/91 era facultativa, los jueces "*...deben atender a las consecuencias que normalmente deriva de sus fallos lo que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el todo del ordenamiento jurídico*". Y agregó que "*...es indudable decisión de las autoridades públicas la contención de la inflación...*" (Considerando 8).

Y para que quedara más que claro, el propósito que perseguía con su decisión, en el Considerando 10 señaló, que una decisión diferente, esto es, la aplicación de la tasa activa "***...causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación***".

El 17 de mayo de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos "*Banco Sudameris c. Belcam S.A. y otra*", cambia de criterio y adopta el seguido por la minoría en el caso "López", resolviendo que la determinación de la tasa de interés, no es una cuestión federal y, por ende, resulta ajena al recurso del art. 14 de la Ley N° 48.

El 09/11/2017, la SCJN en los autos:" Estado Nacional c/Buenos Aires, Provincia de s/cobro de pesos, en su considerando 13°) dispone: "*...Que los accesorios deben ser computado a la **tasa pasiva promedio** que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. Causas CSJ 457/1998 (34-S)/CSI "*Serenar S.A. c/ Buenos Aires, provincia de s/ daños y perjuicios*", pronunciamiento del 19 de agosto de 2004; CSJ 114/2001 (37-I)/CSI "*Instituto Provincial de Seguros de Salta c/Neuquén, Provincia de s/rendición de cuentas*", sentencia del 26 de octubre de 2010 y CSJ 254/2000 (36-F)/CSI "*Ferrocarriles**

Argentinos (E.L) c/Buenos Aires, Provincia de y otra s/cobro de pesos”, sentencia del 17 de setiembre de 2013, entre otros)...”

¿Corresponde aplicar la tasa activa fijada por el Banco Central de la República Argentina, para el otorgamiento de préstamos establecida en Acta 2357 del 07/05/2002 –según criterio de la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Primera Circunscripción?

En Buenos Aires, a los **20 días del mes de abril de 2009**, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos caratulados: **"Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios"**, reunidos en Acuerdo Plenario, dejaron sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios" del 2/8/93 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios" del 23/3/04. Luego por mayoría dispusieron, **aplicar la tasa activa** cartera general (préstamos) nominal anual, vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina".

Quienes representaron la mayoría, basaron su decisión en argumentos tales como: 1) La tasa pasiva no cumple con el objetivo de resarcir, reparando el daño por el retardo injustificado del incumplidor de la obligación; 2) La reparación que debe otorgarse a las víctimas de un daño injusto, tiene que ser integral a fin de dar cumplimiento a lo que dispone la norma del art. 1083 del Código Civil; 3) El interés debe cubrir la pérdida del valor adquisitivo; 4) La condena indemnizatoria, no debe resultar en detrimento del patrimonio de la persona damnificada; 5) La tasa que se fije debe ser **positiva**; 6) Los factores económicos que provocaron los fallos que disponían la tasa pasiva, son diferentes al momento actual donde los índices inflacionarios son suficientes para fundar la decisión de cambiar la doctrina de la tasa pasiva, para lograr "la debida indemnización del daño sufrido".

Y en dichos fundamento el fallo considera: *"...Se agrega a ello que hoy nadie puede desconocer la desvalorización monetaria, reconocida inclusive por los propios índices que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (conf. Castillejo de Arias, Olga; "En Mendoza la mora premia, no apremia.*

A propósito de la sanción de la ley de intereses 7198 de la Provincia de Mendoza"; LL Gran Cuyo, junio 2004, 413)"...

"...Una tasa -como la pasiva-, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda. Es por ello que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad (conf. Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, in re "Amaya, Osfaldo D. c/ Boglioli, Mario" del 12/9/05; LL Gran Cuyo, 2005 –octubre-, 911-TySS2005, 747-IMP2005- B, 2809)".

En dicho fallo, el Dr. Molteni expresó: "En esto discrepo con la tesis mayoritaria, a cuya solución me plegara, no por esas variables contingencias, sino porque sigo creyendo que la tasa activa es la que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, rectamente traduce el daño experimentado por el acreedor frente al incumplimiento culposo del deudor dinerario. No son las razones económicas las determinantes del tipo de interés que corresponde aplicar en ausencia de convención de las partes, sino que al margen de las variaciones que registren las tasas por las propias fluctuaciones del mercado financiero, desde el punto de vista jurídico es menester reconocer que el resarcimiento debido por el deudor moroso debe estar representado por la denominada tasa activa, que es la que cobran los bancos por los créditos que otorgan."

"Desde antiguo se ha reconocido que privado el acreedor del goce de su capital, a causa de la mora del deudor, siempre podrá recurrir a una fuente crediticia, solicitando en préstamo un capital equivalente al debido, por lo que el verdadero y efectivo daño experimentado por el acreedor, siempre estará representado por los intereses pagados por él al tercero. Este criterio, que consagra un daño presunto, fue sustentado por la doctrina francesa y fue precisamente ese pensamiento, orientado a computar el virtual costo del préstamo para sustituir al fungible dinero, el que recogiera el art. 1153 del Código

de Napoleón (conf. Domat, "Lois civiles", libro III, tít. V, t.II, p. 95; Pothier, R. "Obligaciones", núm. 169 y 170; Demolombe, t.XXIV, n.º 618; Laurent t.XVI, n.º 307; Planiol, M. "Traté Elémentaire", t.II, n.º 266, p. 96; RIPERT Y Boulanger, t.IV, n.º 851; Colin et Capitant, t.II, p. 27)."

El nuevo Código Civil.

Hoy, tenemos que referenciarlos en un nuevo contexto jurídico que nos marca el recientemente sancionado Código Civil y Comercial (Ley N° 26.994).

El nuevo Código Civil y Comercial, establece el régimen general de la mora a partir de los arts. 767 a 772.

El art. 768 del CC y C., mantiene en términos generales la redacción del antiguo art. 622 del Código de Vélez, en los incs. a) (convenio de partes) y b) (ley especial).

Pero en el inc. c) establece que: Ante la falta de previsión de tasa de interés moratorio fijada por norma (convencional o legal), la misma se determina **"por las tasas que se fijan según las reglamentaciones del Banco Central"**.

Este inciso ha suscitado dudas en la doctrina y la jurisprudencia en tanto, podría interpretarse que las tasas judiciales son ahora fijadas por el Banco Central de la República Argentina (BCRA).

La doctrina mayoritaria interpreta, que esta afirmación no es correcta ni lo que quisieron decir los autores de las reformas del Código Civil.

En apoyo a esta afirmación conviene citar: **"No se adopta la tasa activa como se propiciara en el Proyecto de 1998 porque se considera que hay supuestos de hecho muy diversos y es necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso"** (Zannoni, Mariani de Vidal, Zunino, Shina, Ramos, Kemelmajer de Carlucci; "Código Civil y Comercial de la Nación Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Exégesis de los fundamentos de la Comisión Redactora y las modificaciones del Poder Ejecutivo Nacional", Ed. Astrea, Bs. S., 2015, pág. 245).

¿Y, quienes pueden adoptar una solución más justa si no son los propios jueces?

El art. 767 CC y C., faculta a los jueces a establecer la tasa de intereses compensatorios, a falta de tasa fijada por las partes o por los usos y costumbres.

En el mismo sentido, no podemos dejar de citar a una de las conclusiones a las que se arribó en la XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca, 2015, cuya Comisión 2 sostuvo, por mayoría el siguiente despacho: **“la previsión del art. 768 inc. c) no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizadas por el juez en esta tarea”**.

También así se ha pronunciado la Suprema Corte de Buenos Aires (“Cabrera Pablo David”, 15/06/2016) y también el Tribunal Superior de Córdoba (“Masi Alberto c/ Rosli”; 01/11/2016).

Establecido esto, nos encontramos que son los jueces los que deben fijar la tasa de interés en los reclamos judiciales, por lo tanto son ellos los que deberán analizar la opción por la tasa pasiva o activa, visto ahora a la luz del nuevo Código Civil y Comercial.

Y, si bien el nuevo Código, no ha establecido expresamente una tasa determinada, no podemos dejar de referirnos al art. 771, en tanto faculta a los jueces a: **“reducir los intereses convenidos cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excediera, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación...”**

En la causa **“Banco Francés S.A. c/ Andrade Néstor Daniel s/ Ejecutivo”**, el 02/05/2017, en el Expediente N° 74545/1999/CA1 – la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones, los Camaristas Dres. JULIA VILLANUEVA EDUARDO y R. MACHIN, en oportunidad que fuera apelada la resolución del juez de primera instancia, que dispuso la morigeración de los intereses que otrora fueran establecidos en la sentencia de trance y remate, dijeron que: *“...e/*

*supuesto previsto en el art. 771 del CCyC autoriza a los jueces a reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado de la capitalización exceda, sin justificación y desproporcionalmente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”, añadiendo que **“esa facultad de los jueces, de proceder incluso de oficio a morigerar intereses usurarios, que ha sido reconocida a los magistrados desde siempre, ahora es receptada en la norma recién citada”**.*

Los camaristas explicaron que: *“en ella también se señalan las pautas que habrían de ser tenidas en cuenta para así proceder, ocupándose de establecer cuándo debe considerarse que se está ante un resultado excesivo que justifica esa actuación del Tribunal”, precisando que: “requiere que se compare ese resultado con el “costo medio” que el dinero tenga en las condiciones que allí refiere”, así como también que “el exceso que resulte de tal comparación sea desproporcionado y sin justificación”*.

Así las cosas estimo, que este Tribunal debe casar el tema de intereses para que, como doctrina obligatoria, la apliquen los Magistrados de este Poder Judicial, evitando el desconcierto que, a no dudarlo, afecta el derecho de propiedad.

Debemos encontrar una fórmula que luzca ajustada y equitativa. En este punto, quiero hacer notar que me ha impactado muy positivamente la solución que le dieran en el Fallo Plenario del 31/05/2013, los señores jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en los autos caratulados: “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, EXP 30370/00.

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

Basados en la doctrina del Fallo, in re “Samudio” expresan que cabe referir, que a fin de lograr la reparación integral del daño causado por la demora injustificada en el cumplimiento de la obligación, más allá de su origen (contractual o extracontractual), la compensación por la indisposición del capital por parte del acreedor, la eventual pérdida del valor adquisitivo, entre otros, son aspectos que resultan atendibles en el marco de un litigio, al momento de establecer la tasa de interés. En tal orden, la reparación que debe otorgarse a las víctimas de un daño injusto tiene que ser integral, a fin de dar cumplimiento a lo que dispone la norma del artículo 1083 del Código Civil. Por tanto, para que resulte retributiva, los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo.

Sabemos que la justicia y la equidad no son sinónimas. La primera es universal, pero no siempre puede tener en cuenta los casos concretos en su aplicación. Tomando la ley como la medida de la justicia, la equidad nos permitirá corregir la omisión o el error, que se produce con la estricta y rigurosa aplicación de aquélla. Así puede concluirse, que la equidad también es lo justo, y ambas, equidad y justicia, no son incompatibles sino que se complementan

Por ello VOTO es esta SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo: Corresponde hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto por la actora, en consecuencia: 1) Casar la sentencia N° 34/2016 del 05/05/16, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, en lo relativo a la tasa aplicable al caso. 2) FIJAR la Tasa Activa Cartera General (préstamos), nominal anual del Banco de la Nación Argentina. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo: Costas a la vencida. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN**.

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

San Luis, veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete.-

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la actora.

II) Casar la sentencia N° 34/2016 del 05/05/16, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, en lo relativo a la tasa de aplicable al caso.

III) Fijar la Tasa Activa Cartera General (préstamos), nominal anual del Banco de la Nación Argentina.-

IV) Costas a la vencida.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

Se firma con habilitación de día y hora.

La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-