

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 15 de junio de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Hitters, Soria, Negri, Pettigiani, de Lazzari, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.176, "Cabrerera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca modificó el fallo de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por el señor Pablo David Cabrera contra el señor Adrián Rubén Ferrari y la citada en garantía "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada" (fs. 340/345, 395/406 y 407/408).

Se interpusieron, por la parte actora, recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (fs. 413/418), habiéndose desestimado el primero en la resolución de fs. 427/428.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia,

sobrevino la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (ley 26.994, modif. por la ley 27.077), por lo que habiéndose corrido traslado a las partes (fs. 432), el mismo fue contestado por la parte demandada y citada en garantía (fs. 436/438). En atención a ello, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. Las presentes actuaciones fueron iniciadas por el señor Pablo David Cabrera contra el señor Adrián Rubén Ferrari, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 25 de mayo de 2000, en la intersección de las calles Fabián González y Castelli de la ciudad de Bahía Blanca, a los efectos de reclamar la indemnización de los daños ocasionados en el siniestro.

II. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca hizo lugar a la demanda entablada por la suma de \$27.620, con más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, desde la fecha del hecho hasta la de su

efectivo pago (fs. 340/345).

III. Apelada esta decisión por ambas partes, la Sala II de la Cámara Primera del mismo fuero y departamento judicial la confirmó, modificando únicamente el monto de algunos de los rubros indemnizatorios (incapacidad física sobreviniente y daño psicológico) y la tasa de interés aplicable, estableciendo que la misma debe ser calculada al 4% anual desde la fecha en que ocurrió el accidente hasta el dictado de la sentencia y desde este momento hasta el efectivo pago, junto al resto de los conceptos concedidos (éstos por todo el período comprendido), de acuerdo con la tasa pasiva que paga el Banco Provincia (fs. 395/406).

IV. El accionante se alza contra dicho pronunciamiento mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 413/418, en el que denuncia la infracción de los arts. 472 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial; 901 y 903 del Código Civil; la figura del absurdo en la valoración de la prueba y la violación de la doctrina legal emanada de las causas C. 101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi", ambas sentencias dictadas el 21 de octubre de 2009 por este Tribunal (fs. 414 vta. y 415).

En breve síntesis, los planteos formulados son los siguientes:

IV.a) En primer lugar, se agravia respecto del grado incapacidad física determinado por el tribunal de grado, formulando una serie de consideraciones respecto del valor de la pericia médica y, más concretamente, en cuanto a su diagnóstico (fs. 415), para luego sostener que el sentenciante habría incurrido en error en la ponderación de las experticias en lo que hace a las consecuencias traumatológicas sufridas a causa del accidente de tránsito (fs. 415 vta.).

Entiende que los tres peritos actuantes (doctores Schulman, Czerniecki y Maison) están de acuerdo en afirmar que el actor Cabrera sufrió una fractura en la primera vértebra lumbar, con acuñamiento superior a 30°, aunque difieren en el grado de incapacidad que corresponde concederle a la víctima. Los expertos legistas Schulman y Maison le confieren un 5% por incapacidad permanente (lumbalgia post traumática), en tanto que Czerniecki un 20% -sumando un 25% si se computa la lumbalgia con la fractura de vértebra- (fs. 415 vta./416).

Expone que la Cámara ha juzgado que la lesión es una sola, la lumbalgia, considerando -por tanto- que el daño es uno solo, puesto que la fractura de vértebra en sí misma -como generadora de incapacidad- se ha curado definitivamente.

Al respecto, aduce que la alzada

incurrir en absurdo, por cuanto realiza una errónea valoración de la prueba a la luz del art. 472 del Código de rito, dado que no se tiene en cuenta la competencia de los peritos, al señalar que el dictamen del experto legista Maison constituye un fraude, puesto que su contenido es -en su gran mayoría- una copia de Internet (fs. 416).

Sin embargo, a continuación señala que ello no es lo que torna "equivoca" por absurda y errónea la interpretación realizada sobre las pericias, sino que -desde su perspectiva- lo que sí constituye un error valorativo es que no se haya ponderado el dictamen del perito Czerniecki (ortopédico y traumatólogo), por encontrarse en correspondencia con la lesión padecida (pérdida de la integridad anatómica y persistencia del dolor, indicando además que un "órgano" fue soldado) y ser más acorde con el baremo dado por el decreto 659/1996, en la medida que este último reconoce los dos daños: la fractura de vértebra y la lumbalgia (fs. 416 vta./417).

IV.b) En segundo lugar, se agravia respecto de la tasa de interés. Sostiene que el fallo atacado viola la doctrina legal de las causas C. 101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi", al fijar una tasa de interés del 4% anual desde el momento del hecho hasta la sentencia en relación a los rubros por incapacidad sobreviniente y

daño psicológico, para continuar luego -hasta su efectivo pago- con la tasa pasiva (fs. 417 vta.).

Sostiene que esta problemática no fue llevada a conocimiento del tribunal por ninguna de las partes, por lo que la sentencia incurre en incongruencia al fallar **ultra petita**. Por otra parte, considera que la decisión contradice la doctrina legal antes denunciada de esta Corte (fs. cit.).

V. El recurso prospera parcialmente.

V.a) En relación a la determinación del daño por incapacidad física sobreviniente, el planteo del recurrente se centra en el hecho de que el tribunal de grado no ha seguido el dictamen del perito Czerniecki (ortopédico y traumatólogo), el que estima la incapacidad del actor en el 25% de la total obrera, al computar no sólo la lumbalgia sino también la fractura de vértebra. Considera que el apartamiento de este elemento probatorio importa un absurdo, ya que -a su criterio- existe un error de apreciación dada la claridad y solvencia que dicho informe presenta y porque, de conformidad con el baremo denunciado, se tienen en consideración las lesiones y los daños padecidos por la víctima (fs. 416 vta./417).

La impugnación, planteada en estos términos, resulta insuficiente, dado que para que se puedan revisar las cuestiones de hecho como las aquí articuladas

no basta con denunciar absurdo y exponer -de manera paralela- su propia valoración de la prueba, sino que es necesario demostrar contundentemente que las conclusiones que se controvierten son el producto de una ponderación absurda. Dicho vicio no se configura ante cualquier error, ni siquiera ante la apreciación opinable que aparezca como discutible u objetable; se requiere un grave vicio lógico del razonamiento o una grosera desinterpretación material de alguna prueba (conf. causas C. 106.826, sent. del 21-XII-2011; C. 117.444, sent. del 23-X-2013; C. 111.115, sent. del 3-XII-2014; etc.), extremos que no se vislumbran en la especie.

En efecto, la Cámara ha explicado razonadamente que no comparte con el accionante que los daños sufridos por la víctima sean dos (la fractura de vértebra y la lumbalgia post traumática), puesto que -dicho con sus propias palabras-: *"Se trata de una fractura que provocó la lumbalgia; es solo un daño. El actor no ha quedado con más secuelas derivadas del siniestro que síntomas de dolor en determinadas posturas. Y si bien coincido con la parte actora en que es procedente la aplicación del decreto 659/96 para calcular el grado de incapacidad, no acompaño su conclusión. De hecho, entiendo que el único de los tres peritos que dictaminó que la incapacidad es del 25% (Czerniecki) se equivoca, pues de*

ese 25% atribuye un 20% (ni más ni menos que la diferencia con los otros dos dictámenes) a la fractura en sí misma, lo que no corresponde desde que se ha curado definitivamente. Lo único que queda es el dolor y consecuente dificultad para las tareas, que el mismo Czerniecki mensura en un 5%, al igual que los peritos Schulman (fs. 146) y Maison, este último en su muy cuidado y explicativo dictamen de fs. 314" (fs. 402).

Con base en estas consideraciones, no observo que el impugnante hubiera rebatido tales argumentos, por cuanto no logra demostrar el extremo denunciado -el vicio lógico- en el razonamiento seguido por el juzgador en lo que se refiere a la selección y valoración del material probatorio, así como una errónea apreciación del mismo en orden a las circunstancias particulares del caso (arts. 384, 457 y 474, C.P.C.C.; 901 a 906, C.C.).

Al respecto, cabe señalar que esta Suprema Corte tiene dicho -en forma reiterada- que la selección de pruebas y la atribución de la jerarquía que les corresponde (que admite la posibilidad de inclinarse por algunas descartando otras) es facultad privativa de los jueces de grado, y no constituye supuesto de absurdo en sí mismo el ejercicio de tal facultad legal de los tribunales de las instancias de mérito (conf. causas C. 97.794, sent.

del 3-XI-2010; C. 109.060, sent. del 19-XII-2012; C. 113.694, sent. del 16-IV-2014; C. 104.967, sent. del 17-XII-2014; entre otras).

En el caso de autos, el recurrente ha enarbolado su propio punto de vista, respetable y opinable en la cuestión materia de agravio, mas con ello no ha logrado acreditar el supuesto excepcional del absurdo, máxime que con relación al perito Schulman - sobre el que también se funda el fallo impugnado- nada dice en cuanto en su presentación, por lo que su fuerza probatoria se mantiene intacta (arts. 384 y 474, C.P.C.C), con independencia de la validez y eficacia de la experticia del doctor Maison, que -por otra parte- resulta coincidente (más allá de que la información de este último haya sido recabada de Internet -circunstancia que por sí sola no hace que el dictamen puede ser denostado-), por lo que estimo que este parcial del recurso debe ser rechazado (art. 289, Cód. cit.).

V.b) En cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, esta Suprema Corte -por mayoría- reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo

que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009).

En ese marco, bajo el régimen normativo del derogado Código Civil estableció que en ausencia de convención y de ley especial, los intereses moratorios debían ser liquidados exclusivamente sobre el capital con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debía ser diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561 y 622, abrogado C.C.; conf. causas C. 104.327, sent. del 25-VIII-2010; C. 101.286, sent. del 2-III-2011; C. 99.196, sent. del 4-V-2011; C. 107.517, sent. del 2-XI-2011; entre otras).

Por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c",

Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia.

Por tal razón, considero que 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 en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

VI. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido y, en consecuencia, revocar la sentencia en lo concerniente a la tasa que declaró aplicable para calcular los intereses adeudados, los que han de liquidarse según la modalidad expuesta en el punto anterior.

Propongo que las costas de esta instancia sean impuestas en un 50% a la recurrente - vencida en el capítulo referido a la reparación del

daño por incapacidad física- y, por su orden, en el 50% restante, en razón de la forma en cómo se resuelve la cuestión vinculada a la tasa de interés (conf. arts. 68, 2do. párr. y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. Coincido con el voto del ponente en cuanto a la desestimación de la queja referida a la incapacidad física (puntos I a V.a), adhiriendo a sus fundamentos.

II. Corresponde abordar el agravio planteado por el quejoso vinculado a la tasa de interés.

La fijación judicial de la tasa de interés moratorio. Alcance de la doctrina legal vigente.

i. Al emitir mi voto en las causas L. 94.446, "Ginossi" y C. 101.774, "Ponce" (ambas del 21-X-2009) comencé por señalar que el núcleo de la discusión que allí se suscitó radicaba en la fijación del tipo de tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil por entonces vigente, a los efectos de la liquidación de las deudas derivadas de obligaciones dinerarias, *cuando ni las partes ni la legislación especial habían previsto una alícuota determinada.*

La postura que he sostenido en los citados precedentes *-donde deseché determinar un criterio*

fijo y general, propiciando otro que se adecue a cada caso particular y a las importantes fluctuaciones en la economía del país, considerando más prudente dejar un razonable marco de libertad a los judicantes de grado en la elección del tipo de interés aplicable en los términos del art. 622 del Código Civil, ha resultado en esa ocasión minoritaria.

Allí se resolvió -por mayoría que, reitero, no integré- ratificar la postura que sostiene que a partir del 1° de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la *tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al 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.*

ii. Sin embargo, la citada fórmula de esta Corte peca desde sus inicios de una congénita *imprecisión* en su propia formulación, toda vez que no llegó a definir -en rigor, a identificar la alícuota de modo de concebirla como "distinta" de las otras existentes en la misma categoría conceptual- a cuál de las plurales tasas bancarias que quedan comprendidas en esa categoría (que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus

depósitos a treinta días, vigente al 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), se refiere.

Corresponde, pues, a esta altura, y por las razones que expondré más adelante, **precisar** la doctrina legal vigente -esto es, terminar de definir su sentido exacto, sin controvertir los términos en que, por mayoría, fue pergeñada-, en cuya tarea he de adelantar desde ya mi conclusión final en torno al tópico: *Dentro de las plurales tasas que ofrece, o pudiera ofrecer en el futuro, el menú de alternativas comprendidas en el ámbito de aplicación de la doctrina sentada en los citados precedentes (es decir, eligiendo entre las plurales tasas "pasivas" que comprende la misma), serán los jueces¹, en cada caso, quienes seleccionarán la tasa aplicable, conforme los antecedentes fácticos debatidos en la especie.*

Tal es, por lo demás, lo que resolvió este Tribunal en la causa B. 62.488 ("Ubertalli", sent. del 18-V-2016), donde por mayoría -que integré- luego de adelantar que se "impone precisar" la mentada doctrina, resolvió que "en este caso", debía acudirse a "la pasiva más alta".

¹ Siguiendo de este modo la tesis que he sostenido en minoría en las ya citadas causas "Ponce" y "Ginossi".

iii. En efecto; desde aquel entonces han sobrevenido dos circunstancias que entiendo de gran relevancia a los efectos de establecer su impacto en la aludida jurisprudencia, y que corresponde analizar ahora, atento a las posiciones esgrimidas por las partes en el **sub lite**.

De un lado, la incidencia que pudiera tener la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; y del otro, la proliferación en el mercado bancario del uso de una variante correspondiente a la tasa de interés pasiva a la que alude la doctrina legal referenciada anteriormente (me refiero a la denominada tasa pasiva BIP digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires, cuya irrupción en el mercado financiero por parte de esta entidad acaeció el día 19-VIII-2008², es decir, con anterioridad a la ratificación de la doctrina legal de este Tribunal) y su paulatina utilización como parámetro para la fijación de la alícuota correspondiente al daño moratorio por los tribunales inferiores (vgr. los fallos que motivaron los pronunciamientos de este Tribunal en las causas "Zocaro", L.118.615, sent. del 11-III-2015; L. 118.340, "Miño", sent. del 15-VII-2015; L. 118.487 "Campos", sent. del 15-VII-2015; entre muchas otras).

² Disponible en http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf (última visita el 3 de febrero de 2016).

Me detendré separadamente sobre ambos fenómenos señalados.

1.- El nuevo art. 768 inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación.

Desde la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la norma plasmada en el ya citado art. 622 del Código de Vélez, en cuanto disponía que, a falta de interés convencional o legal, "los jueces determinarán el interés que debe abonar", ha sido derogada.

El dispositivo que viene a reemplazarlo edicta -también para el supuesto de ausencia de interés legal o convencional- que la misma se determinará "en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central" (art. 768 inc. "c").

i.- Corresponde indagar entonces, ante la desaparición del texto sobre el que se construyó la aludida interpretación de esta casación, si dicha lectura jurisprudencial se encuentra aún hoy vigente, y puede ser directamente trasladable a la novel redacción, aún con ciertos ajustes y reservas; o sí, por el contrario, corresponde pensar que aquella doctrina ha desaparecido por completo, por ausencia de un soporte normativo que le sirva de sustento.

Es indispensable, pues, ahora

desentrañar el alcance del ya citado art. 768 inc. C del Código Civil y Comercial de la Nación.

a. Un sector de la opinión autorral entiende que conforme la redacción actual, las tasas judiciales habrán de corresponderse con aquellas que *utilizan los bancos en sus giros comerciales, conforme a las pautas que al efecto dicte el Banco Central de la República Argentina* (en esta orientación parece enrolarse Compagnucci de Caso, Rubén H., en Rivera, Julio C., Medina, Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado". Ed. La Ley, Tomo III, pág. 97; Vega, Susana E. "Reflexiones sobre ciertos aspectos relevantes del proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación: activismo judicial, riesgos y prescripción. Su impacto en la contratación pública", elDial.com - DC19FB, y 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 Justicia de Buenos Aires" L.L., ejemplar del 3 de diciembre de 2015, pág. 1, donde da cuenta de las distintas posiciones sobre el tema).

Tal orientación está respaldada en un dato nada desdeñable, pues en los propios fundamentos del anteproyecto que luego se convertiría en ley, se explica que *"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".

Bien entendido³, que aquella flexibilidad a la que aluden los fundamentos, se encontraría ahora un tanto más "acotada" que en la anterior regulación, pues el campo de maniobra del juez no podría exceder los límites de las "tasas bancarias", como sí lo permitía el derogado art. 622 del Código de Vélez.

b. Con todo, y en sentido diverso, una prestigiosa corriente doctrinaria postula una mirada diferente, donde se deja entrever que en mérito a dicho precepto, el porcentual a ser aplicado por los jueces será el que, *al efecto*, se establezca mediante la pertinente reglamentación del Banco Central de la República Argentina (v., entre otros, y con un sentido inequívoco en este aspecto: Lorenzetti, Ricardo L., -dir.-, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Rubinzal Culzoni, Tomo V, pág. 144; Bueres, Alberto J. -dir.-, "Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado", Hammurabi, tomo 1, pág. 484; Calvo Costa, Carlos A. -dir.-, "Código Civil y Comercial de la Nación, concordado,

³ Siempre siguiendo la tesis autoral reseñada, que entiende que existe una libertad del juez para seleccionar una de las "tasas bancarias".

comentado y comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio", "L.L.", Tomo I, pág. 685; Márquez, José F. "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial", "L.L.", 2015-B , 606; Chomer, Héctor Osvaldo, "El contrato de mutuo en el Código Civil y Comercial", "L.L.", "Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular", 2015-abril-, pág. 408, ap. IV, 1).

De tal suerte, y siempre siguiendo esta última interpretación⁴, existiría una fundamental diferencia entre ambos textos: mientras el "antiguo" art. 622 del Código Civil confería a los jueces la facultad de determinar la alícuota aplicable al rubro en cuestión sin limitaciones (interés moratorio judicial); la nueva regulación suprimiría de raíz dicha potestad, pues el judicante debería aplicar la tasa que al efecto disponga la norma reglamentaria, sin perjuicio -claro está- de la morigeración que en cada caso corresponda. Y si ello fuera así, forzoso sería concluir que la aludida doctrina legal de esta Suprema Corte, ratificada en los ya citados precedentes "Ponce" y "Ginossi", habría fenecido siguiendo la suerte de la regla que fue su razón de ser.

⁴ Que como vimos, postula que será el BCRA quien establezca la alícuota concreta a aplicar por el juez.

Con mayor precisión; puede decirse que las normas en juego ahora sí "imponen una versión reglamentaria única" al juzgador⁵.

A menos que se declarare **a priori** la invalidez de dicha norma habilitante del digesto civil, por constituir una indebida delegación de facultades legislativas, o bien "en concreto", por excesivas o exiguas.

Pues bien, cabe reiterar que a tenor de los fundamentos del proyecto luego convertido en ley (v. capítulo II "Método" parágrafo 1, apartado 1.1), se han tenido en cuenta para la conformación del nuevo digesto -entre otros antecedentes- las iniciativas que al respecto se habían elaborado en nuestro país para la modificación del antiguo texto del Código Civil.

Repasemos los más recientes.

Mientras el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, proveniente de la Cámara de Diputados de la Nación del año 1987 (Proyecto de 1987) no contemplaba modificación alguna al art. 622 del Código Civil, el Proyecto preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo nacional 468/1992 (Proyecto 1993 PEN), ratificaba expresamente dicha regla.

⁵ Ver en este aspecto el voto del doctor Pettigiani en aquellas especies -"Ponce" y "Ginossi"-, donde fundó su posición en la tesis contraria (inexistencia de una versión reglamentaria única) a la luz -claro está- del antiguo texto.

Así, proponía el siguiente dispositivo: "... Si no hubiere interés legal, los jueces fijarán el que deberá abonar..." (art. 739).

En cambio, el Proyecto de Reformas del año 1998, preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo nacional 685/1995 (Proyecto 1998) contemplaba una modificación que sí resulta sustancial en el tema que nos convoca, puesto que importaba en los hechos, la fijación de una alícuota que -en principio- ya no dependía de la apreciación del juez. En punto a este asunto disponía: "... En subsidio, en la cuantía de la tasa activa promedio para operaciones ordinarias de corto plazo..." (art. 716, inc. c).

Nótese que en el antecedente más reciente, desaparecía por completo el margen de apreciación judicial (siempre por vía de principio, y sujeto a la posibilidad de su consideración en relación a la razonabilidad de la misma).

En relación a esta regulación, los fundamentos del Proyecto del año 1998 recién citado, explicaban: "Se prevén asimismo las tasas de las diversas clases de intereses, que rigen únicamente en subsidio de la voluntad de partes. Se establece que el tribunal sólo tiene facultades para reducir los intereses en casos puntuales: a pedido de parte, si se configuran los

requisitos de la lesión, o se trata de una contratación predispuesta o por adhesión; si el acreedor es condenado por el delito penal de usura; o si lo autoriza expresamente la ley" (LIBRO CUARTO. De los derechos personales. Título I. De las obligaciones en general, apartado 138, énfasis agregado).

Ahora bien; lo cierto y concreto es que, más allá del peso que pudiera tener la aludida interpretación del inc. c) del vigente art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación a la que me referí en último término, y que -como expliqué- conduciría a reducir al mínimo la potestad de los magistrados para la fijación de la tasa de interés moratorio, en ausencia de pacto, o de norma que lo establezca, *a la fecha no se ha dictado reglamentación alguna por parte del Banco Central que específicamente contemple dicha alícuota.*

c. Resta añadir, para culminar el diseño de este cuadro de situación, que la propia arquitectura interna que trae el nuevo ordenamiento civilístico tampoco aporta en su lectura elementos categóricos que permitan adoptar una definición precisa en un sentido, desplazando al otro. Basta señalar que, de un lado, son significativamente diferentes los giros gramaticales que utiliza el aludido pasaje del art. 768 inc. "c" (esto es, "*en subsidio, por tasas que se fijan*

según las reglamentaciones del Banco Central") en relación al que porta el dispositivo inmediatamente anterior (767 inc. "c") relativo al interés judicial "compensatorio" (donde se señala que en ausencia de pacto expreso o disposición legal "*la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces*").

Ello podría llevar a concluir que, de haber querido el legislador conservar intacta la potestad para la fijación judicial los intereses moratorios hubiera bastado con reiterar dicha terminología. A menos, claro está, que se entienda que la potestad judicial permanece vigente, aunque acotada a ese menú de alternativas; es decir, sólo las tasas bancarias para los intereses moratorios, con mayor amplitud para los compensatorios (tesis reseñada en primer término).

De otro lado -aunque para una temática diversa- es también insoslayable la lectura del art. 552 del nuevo ordenamiento, en cuanto prevé, para el incumplimiento de la prestación alimentaria, que ante el retardo en el cumplimiento de dicha obligación se aplicará la "*tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central*". Aquí -ya sin margen a dudas- el giro terminológico subrayado parece referir a las tasas que utilizan las entidades bancarias, según

el marco de actuación permitido por el Banco Central (nuevamente, según la tesis reseñada en primer término).

ii.- Con todo, pongo de resalto a esta altura, que tanto una como otra lectura del texto vigente en la materia (art. 768 inc. "c", C.C. y C.N.), conducen - *en la actual coyuntura*- a la necesidad de dilucidar si es menester que esta Suprema Corte resuelva cuál ha de ser la específica tasa aplicable a los intereses judiciales moratorios.

Y ello, insisto, tanto adoptando la corriente que considera que aún subsiste dicha facultad - aunque acotada sólo a las tasas establecidas de conformidad a las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina-, cuanto suscribiendo a la tesis contraria. Pues la ausencia de una normativa reglamentaria específica sobre el tema -repito-, no podría constituir un óbice para que el judicante se pronunciara en el caso concreto en torno a la solución del litigio sometido a juzgamiento (conf. Preámbulo y arts. 5, 18 y concordantes de la Const. nac.; Preámbulo y arts. 15, 160, 161 inc. 3 apartado "a", 168 y 171 de su par provincial; arts. 1, 2 y 3 del C.C. y C.N., arg. art. 15, C.C.).

De mi parte, y presente lo expuesto en los párrafos que preceden, he de otorgar a la ausencia de reglamentación específica de la autoridad monetaria

una **significación trascendental** desde el punto de vista de la labor hermenéutica; toda vez que dicha inactividad, importa en mi opinión un dato insoslayable a la hora de ponderar el alcance que se ha conferir al dispositivo en cuestión.

Teniendo presente tal circunstancia, entonces, he de pronunciarme por considerar que la expresión que contiene el mencionado art. 768 inc. "c", en cuanto remite, en ausencia de previsión convencional o legal a las "*tasas que se fijan según las reglamentaciones del Banco Central*", no se refiere a una alícuota única, específicamente determinada a esos fines por la autoridad monetaria en ejercicio de sus funciones, sino a aquellas que se manejan en el sistema financiero conforme a la regulación que al efecto establece dicha entidad (art. 4 inc. "b", ley 24.144 "Carta Orgánica del Banco Central", texto según ley 26.739).

iii.- Un último señalamiento he de realizar en torno al nuevo articulado, en base a conceptos ya expresados en este voto.

Los ya citados precedentes "Ginossi" y "Ponce" importaron el establecimiento de una tasa "de tipo bancaria" para la fijación judicial del daño moratorio. Y si bien aquella doctrina fue pronunciada a partir de lo dispuesto en el art. 622 del antiguo Código Civil (que no

tenía restricción alguna en tal sentido), lo cierto es que -aclarado lo que antecede- esa determinación que en su momento importó un acotamiento en relación al texto por entonces vigente; en la actualidad y frente a la nueva redacción traduce un contenido que -en lo que aquí interesa- se ajusta *un tanto más* a la letra expresa de la ley, conforme el entendimiento adoptado en las líneas precedentes. Es decir, que en este aspecto, la reforma se ha acercado en parte a la interpretación que venía propiciándose con carácter de doctrina legal.

Quiero significar; ya no dice el código que los jueces pueden imponer "cualquier tasa", sino que deberían utilizar una "tasa bancaria", entendiendo por tal aquellas "que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central".

iv.- En conclusión, dejando a salvo mi opinión contraria expresada en minoría en las ya aludidas causas L. 94.446 "Ginossi" y C. 101.774 "Ponce" (aunque precisando ahora que aquella "libertad" de los jueces de grado que sostuve, no podría exceder el corsé de las tasas bancarias), y atendiendo fundamentalmente a las consideraciones y reservas recién explicitadas, pienso que todavía es posible aplicar en la especie, la doctrina legal que emana de los citados precedentes "Ponce" y "Ginossi".

Ello así, dado el alcance de la modificación legislativa a la que vengo aludiendo, considerando que la allí fijada es una de las admitidas por el nuevo texto legal, y siempre dejando al margen otras consideraciones que -por fuera de las aludidas en la discusión planteada en "Ponce" y "Ginossi"- pudieran conllevar (insisto, por otras razones) a un replanteo de la tesis mayoritaria emanada de los mencionados precedentes.

Es síntesis; pienso que la doctrina que plasmó este Tribunal en los citados asuntos "Ponce" y "Ginossi" aún conserva su vigencia, aunque ahora ha de entenderse como referida al nuevo art. 768 inc. c).

2. La denominada "Tasa Pasiva Digital" o "BIP".

Despejado lo que antecede, debo abordar ahora la segunda circunstancia relevante antes anunciada.

Me refiero a la difusión en el mercado financiero (más precisamente, en el marco de la operatoria del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que es a la que alude el ámbito de aplicación de la doctrina legal mentada) de la "Tasa Pasiva BIP o digital", acentuada con posterioridad al dictado de los precedentes "Ponce" y "Ginossi", y su paulatina utilización por los jueces que actúan en la instancia ordinaria, como una de las tasas admitidas por la ya aludida doctrina legal de

esta Suprema Corte.

i.- Voy a detenerme por un instante a repasar el núcleo de la ya conocida doctrina de esta casación, en torno a la tasa de interés moratorio judicial.

a. En esos fallos (me refiero, perdónese me la hipérbole, a los tantas veces citados "Ponce" y "Ginossi") en rigor se resolvió ratificar la doctrina legal hasta entonces vigente.

Aún cuando en los antecedentes inmediatamente anteriores a estos fallos (vgr. Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991) no se exteriorizaron mayores precisiones en torno a los fundamentos que conducían a la adopción de esta alícuota⁶, no ocurrió lo mismo en la deliberación de los citados "Ponce" y "Ginossi", donde la discusión en torno al tema fue verdaderamente rica y variada en posiciones y fundamentos.

b. En rápida lectura de una temática por todos conocida, y que abarcará aquí únicamente los temas que podrían tener implicancia en relación a la aplicación de la tasa en cuestión (reitero, "Tasa Pasiva Digital" o "BIP", del Banco de la Provincia de Buenos

⁶ En el punto en cuestión, el citado antecedente luego de fijar la cantidad por la que debía progresar la acción, se limitó a expresar que a ella debía condenarse, "con más los intereses a partir del 1 de abril de 1991 a la tasa pagada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos periodos de aplicación hasta el pago efectivo (arts. 289, C.P.C.; 8, ley 23.928; 622, Cód. Civ.)". Sus argumentos, como expliqué al votar en la causa "Ponce", fueron exteriorizados con posterioridad, en el precedente que se registra en Ac. 49.439 "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993.

Aires), advierto que los votos que conformaron la mayoría (en especial los votos de mis distinguidos colegas, doctores Genoud -a quien adhirieron los Ministros Soria, Negri y Kogan- y Pettigiani) ponen el acento en la imposibilidad de computar en la determinación del *interés moratorio*, todos aquellos componentes que están vinculados con los costos de la gestión bancaria del dinero -vgr. intermediación-.

A modo de ejemplo -semejante tenor exhibe el sufragio del doctor Pettigiani- señaló el doctor Genoud que "no ha de perderse de vista que para obtener la denominada tasa activa el banco toma en cuenta: la tasa pasiva derivada de la captación de depósitos, los gastos operativos propios del banco, su ganancia, el encaje y el riesgo (...) Entiendo pues que (...) la tasa activa (...) incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso".

c. Ahora bien, si este fuera (como creo) el fundamento último que sostiene la doctrina legal vigente -reitero, en lo que al tópico que interesa-, **el mismo poco aporta para dilucidar cuál ha de ser la tasa a aplicar**, frente al aludido menú de alternativas que comprende la definición de la doctrina legal.

Y ello, pues en aquella oportunidad, la

Corte -posicionada frente a las posibles tasas de interés que conformaban el menú de alternativas seleccionadas, esto es, la "activa" y la "pasiva" pagada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días- enfrentaba "un dilema de hierro".

Y si la conclusión había sido la imposibilidad de aplicar la "tasa activa", forzoso era concluir que no quedaba más alternativa que aplicar "la" pasiva.

d. Se comprende, a esta altura, que es muy diferente (más holgado) el escenario que ofrece el mercado financiero, y como derivación de esa pluralidad de alternativas, al condenar a "la" tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, *queda aún en el plano de la indefinición* precisar a cuál de las plurales tasas (al menos dos) alude aquella doctrina.

e. Despejemos un primer interrogante.

¿Es la "Tasa Pasiva Digital" o "BIP" compatible con la doctrina legal de "Ponce" y "Ginossi"?

Pienso que sí; y adelanto que es esta respuesta positiva la que pone en un verdadero "brete" a la *precisión* de la referida lectura de la casación.

e. i.- Como ya dejé expuesto, y ante lo que acabo de calificar como "un dilema de hierro", este

Tribunal, en puridad, sólo precisó que la tasa de interés judicial moratorio *no podía ser la activa*, por los componentes que la integran en su análisis desagregado.

e. ii.- Mas advierto que la "nueva tasa" que ahora entra en escena de análisis, aunque su existencia se remonta a una fecha anterior a esos precedentes, tampoco parece estar compuesta por aquellos elementos que hacían inconveniente la adopción de la activa; vale decir, que dicha alícuota respetaría los cánones fijados en los precedentes "Ponce" y "Ginossi".

De allí tal vez que (en asuntos que no participe), se haya resuelto que los recursos que se alzaban contra la fijación de esta tasa por las instancias inferiores no habilitaban el conocimiento de este Tribunal, *"desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de esta Corte -que cita- elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen"* (vgr. causa "Zocaro", L. 118.615, sent. del 11-III-2015 y posteriores).

e. iii.- Un par de precisiones más considero adecuado puntualizar en este tramo, antes de avanzar en lo que sigue del discurso.

De un lado, alguna zozobra meramente especulativa, en relación al *por qué* de la existencia de esta tasa.

Bien podría elucubrarse, que su mayor entidad cuantitativa representa la contrapartida de un ahorro de costos de gestión de los que no es posible escapar cuando manejamos operaciones presenciales. Tanto los derivados de la despapelización, como en general, de todos aquellos aspectos vinculados con la gestión más eficiente de los recursos que se derivan de la utilización del comercio electrónico, podrían dar alguna respuesta a la existencia de esta tasa diferencial.

Mas tampoco cabría desechar de plano (insisto, siempre en el ámbito de la mera especulación), que su mayor expresión cuantitativa obedezca a otros factores, tales como la decisión de la entidad -como política empresarial de fomento- de orientar y alentar un determinado sistema de operaciones, aún a costa de ciertas *pérdidas* en este segmento de la operatoria, sea cual fuere la motivación que pudiera subyacer en tal decisión (agilización de las operaciones, descongestión edilicia, etc.), o bien, que dicha operatoria traduzca una decisión enmarcada en un verdadero programa de gobierno mediante el cual, desde la banca oficial, se intenta dirigir el ahorro hacia la moneda nacional.

Se trataría, pues, y en cualquier caso, de variables que no han sido objeto de ponderación en los ya citados precedentes "Ponce" y "Ginossi", como argumentos

de proscripción.

De otro lado, quiero poner de manifiesto la irrelevancia que tiene -según mi parecer, y a los fines de su utilización como parámetro referencial a adoptar por el judicante- lo que atañe a las condiciones especiales establecidas en la reglamentación vigente correspondiente a estas operatorias bancarias; vgr., en el sentido de limitar la alícuota tan sólo a depósitos que no superen un determinado monto como ocurrió en su momento, o cualquier otra que se pudiera referir a las condiciones específicas del ahorrista (su condición de persona física o jurídica, su carácter de cliente de la entidad, etc.).

Es que la fijación del interés judicial moratorio acudiendo a esos fines a la utilización de una tasa bancaria no puede ser confundida con la operatoria financiera misma (y por derivación, tampoco torna aplicables las condiciones generales o particulares de su contratación), sino que se trata de un mecanismo destinado a establecer con cierto grado de objetividad, la cuantía del rubro en cuestión.

La "Tasa Pasiva Digital" o "BIP". Su posible utilización a la luz de lo resuelto en los precedentes "Ponce" y "Ginossi".

Por lo que se lleva dicho, podríamos afirmar en apretadísima recapitulación, que **la denominada**

"Tasa Pasiva Digital" o "BIP" no vulnera la doctrina legal ratificada en los precedentes de marras, sino que siempre estuvo incluida en la misma, como alícuota admitida dentro del entendimiento hermenéutico que asignó este Tribunal al art. 622 del Código Civil, en función casatoria. Pues, como ya se señaló, no se trata de una "tasa activa" -descartada por la Corte por las consideraciones ya reseñadas- ni contiene en su estructura -en principio- los componentes en los que reparó este Tribunal para concluir en la imposibilidad de ser aplicada como parámetro de fijación del interés judicial moratorio.

f. Presente lo expuesto ¿qué tasa corresponde aplicar para la determinación del interés judicial moratorio?

f. i.- La respuesta a este interrogante, no podremos extraerla ya de la doctrina que se ratificó en los aludidos asuntos.

Pues allí, en muy simplificada expresión, sólo se concluyó que dicha alícuota jamás podría ser la activa; y por defecto, la solución **era la pasiva que quedaba como remanente, dentro del acotadísimo menú de alternativas.**

Si la activa, reitero, tenía componentes que la tornaban inaplicable, la única alternativa sería la pasiva para idénticas operaciones.

Sin embargo, como adelanté, quedaban aún los judicantes -dentro del marco de dicha doctrina legal- *plurales* alternativas a nuestro alcance (al menos dos, y aún más, si ponderáramos, por caso, un promedio de ambas, o las que pudieran aparecer en el futuro).

f. ii.- La punta del ovillo que no ha de ser perdida de vista en este análisis, pienso que consiste en tener presente que, hasta el momento, esta casación no ha discutido *magnitudes* de tasas, sino tan sólo -y lo que no es poco- *conceptos* vinculadas a ella.

Concretamente: su *composición* (no su alícuota).

Y como quedó expresado, ambos tipos de interés superan la barrera de no estar integradas por conceptos que han sido vedados en aquel precedente (vgr. costo de gestión bancaria del dinero).

f. iii.- Si lo que llevo dicho es correcto, cabría volver a preguntarse si es adecuado y técnicamente posible que esta Suprema Corte (máxima instancia local) establezca con carácter general *la cuantía* o *magnitud* (alícuota concreta) de tal o cual tasa de interés judicial moratorio (reitero mi posición en torno a que tal faena es propia del juzgador prístino, ponderando en cada caso las especiales circunstancias de la especie a resolver).

Y es que no advierto -posicionándome en la tesis mayoritaria de la doctrina actualmente vigente- cuál sería el argumento de carácter general, y por tanto aplicable a "todos" los casos comprendidos en el art. 768 inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación, que pudiera justificar o servir de fundamento último para la adopción de una tasa única que, con carácter de opinión vinculante para los jueces de la instancia, disponga aplicar la Suprema Corte en ejercicio de su función uniformadora.

La cuestión -ahora sí, sin ambages-, no es de derecho, y remite a una *tarea privativa de las instancias de grado*.

Aquel fundamento que emana de la doctrina legal vigente no es suficiente, y por ende, no sirve para dar respuesta a las alternativas en la determinación de la tasa de interés moratorio, en cada caso concreto.

Pues -reitero- una cosa era sostener la proscripción de la tasa activa (análisis que se vincula con su *composición*), en cuyo caso, sólo cabía remitir a la pasiva; y otra "muy distinta" es seleccionar una de las diferentes alternativas que componen el universo que exhibe (y podría exhibir en el futuro) el mercado financiero dentro de ese específico ámbito (la tasa pasiva que paga el

Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones que define la jurisprudencia ya citada, lo que incumbe sólo a su *cuantía*).

En esta encrucijada radica el nudo gordiano de la cuestión.

Veamos.

No resuelve esa perplejidad el recurso de acudir en *abstracto* al principio de la "reparación integral" o "plena" (vgr. para establecer con carácter general "la tasa más alta"), pues la aplicación de esta pauta exige la ponderación casuística de la situación concreta del damnificado, y la de su estado anterior al hecho dañoso (arg. art. 1740, C.C. y C.N.), lo que impide su generalización. Amén, claro está, de confirmar que nos movemos en el plano de la cuantificación del daño (cuestión fáctica vinculada a la ponderación del caso concreto).

Una argumentación tal, no respetaría los estándares mínimos exigidos para la fundamentación de una sentencia judicial (arts. 18, Const. nac.; 10 y 15, Const. provincial; 3 del C.C. y C.N.), en tanto la decisión ha de ser el fruto de computar un crisol de circunstancias propias y particulares del litigio, de manera que la indemnización cumpla acabadamente con la exigencia de que sea una reparación integral (doctrina de S.C.B.A., causa C.

118.805, sent. del 8-IV-2015).

Como lo ha puesto de manifiesto el alto Tribunal de la Nación en el conocido caso "Aquino" ("Fallos": 327:3753), el art. 19 de la Constitución nacional establece el "principio general" que "prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero: *alterum non laedere*, que se encuentra 'entrañablemente vinculado a la idea de reparación'".

Sin embargo, y para materializar tal directriz en cada caso, debe conjugarse lo expuesto con el criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (lo que conecta, a su turno, con el mandato establecido en el art. 1, C.C. y C.N.), en tanto precisó (en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado) que en relación con la *reparación*, "su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. En este sentido, las que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente" (C.I.D.H., "Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador", sent. del 24-VI-2005, párr. 148).

Vale decir, que la estimación de esa *cuantía* requiere siempre la prudente consideración de las circunstancias del caso.

Pero además, tampoco puede acudirse a dicha pauta rectora de la responsabilidad civil en el marco de la doctrina legal de esta Corte ("Ponce" y "Ginossi" ya reseñada), donde la posición mayoritaria puso de relieve -en criterio que no comparto conforme lo expresé al emitir aquel sufragio, punto I, ap. 1- que la fijación de la tasa de interés moratorio no importa el establecimiento de un rubro resarcitorio proveniente del daño (v. los votos de los doctor Genuod, capítulo III, b, ap. i; Soria, capítulo 1, b, ap., i y Kogan, quien en el punto adhiere a los citados colegas, en el capítulo II de su voto)⁷; de donde la pauta de la "reparación plena" resultaría -para ese entendimiento mayoritario que no comparto- ajena al caso.

Tampoco constituye un argumento con suficiente generalidad la consideración de la realidad económica en abstracto.

Ambos parámetros -según lo adelanté repetidamente al emitir mi voto en las citadas causas "Ponce" y "Ginossi"-, son aspectos que precisamente han de ser ponderados en *cada caso concreto*, no admitiéndose, por tanto, una genérica consideración trasladable a la

⁷ Por su parte, mi distinguido colega, doctor Pettigiani, sentó su posición a partir de la verificación de que, en la problemática de la fijación de la tasa de interés, el tribunal aborda cuestiones que permiten resolver el caso con efecto expansivo. Discrepo con la vigencia de tal postulado en el caso, tal y como surge de las consideraciones que acabo de reseñar.

totalidad de los entuertos sometidos a la jurisdicción.

Pautas para la fijación de la tasa de interés moratorio.

Como lo acabo de explicar, en mi opinión, y partir de los efectos que producen las circunstancias que sobrevinieron al dictado de las sentencias recaídas en las aludidas causas -concretamente, la proliferación de la "Tasa Pasiva Digital"-, y pese a lo allí decidido, los jueces de grado han recobrado, o mejor, *han mantenido dentro de sus facultades inherentes* (al menos en el estrecho marco de las alternativas que ofrece la solución ratificada en dichos precedentes) la potestad de establecer cuál de esas plurales alícuotas corresponde aplicar en concepto de interés judicial moratorio.

Moviéndose en el espacio de esa "razonable discreción", pienso que el judicante no ha perdido jamás la potestad de determinar la tasa de interés aplicable según la íntima valoración que realice de los diversos elementos que pudieran incidir en su cuantificación (vgr. el carácter alimentario del crédito reclamado, la conducta de las partes, su inclusión como integrante de la categoría de sujetos especialmente vulnerables, la consideración integral de la ecuación económica del negocio jurídico, las variables de la economía en el período histórico involucrado, y demás

condiciones especiales de cada pleito).

Atendiendo, por ejemplo, al carácter alimentario del crédito, diversos dispositivos han implementado una alícuota diferencial para resguardar más acabadamente el resarcimiento de la demora imputable. En ese contexto se sitúan los dispositivos que aluden a la deuda por honorarios profesionales de los abogados ("tasa activa", conf. arts. 1 y 54 b de la ley 8904; mi voto en la causa, A. 71.170, "Isla", sent. del 10-VI-2015), o bien la específica solución que propone el art. 552 del Código Civil y Comercial de la Nación ("la más alta que cobran los bancos a sus clientes"), para el incumplimiento del pago de la deuda de alimentos entre parientes.

Con todo, aun cuando dichas acreencias compartan algún rasgo diferencial en común con relación a los restantes créditos alimentarios, ello no permite que la solución legal sea trasladada, sin más, a la totalidad de los créditos que poseen dicha naturaleza.

Ello así, pues se trata de remedios específicos justificados en las razones de *política legislativa* que han determinado su adopción, diseñadas para atender circunstancias perfectamente delimitadas en la norma aplicable al caso; lo que impide -en principio- su extensión analógica a otros supuestos que -como el del interés moratorio judicial- cuentan también, con una

solución normativa expresamente contemplada en el ordenamiento (art. 768 inc. c, C.C. y C.N.).

En suma, el juez debe conjugar en cada caso la prudente valoración de los extremos debatidos y la naturaleza particular del crédito insatisfecho, atendiendo además a las variables que encuentre relevantes para la correcta fijación del rubro en cuestión.

Conclusión.

Para finalizar este largo discurso, y en una visión de síntesis de la problemática en conjunto, pienso que la cuestión que se plantea hoy el Tribunal, aun asumiendo la tesis triunfadora en los aludidos precedentes que constituyen la actual doctrina legal de esta Suprema Corte, consiste no ya en desechar alguna determinada tasa (vgr. tasa activa), atendiendo a la conceptualización teórica y composición específica.

Se trata ahora, de definir el quantum⁸ de la tasa aplicable como interés judicial moratorio (no ya, pues, su composición).

Ello, ahora sí, según entiendo, sin hesitación, conduce a la necesidad de ponderar, en "cada caso concreto", y atendiendo a los factores relevantes para su fijación, las específicas particularidades que tiñen la

⁸ Vale decir, establecer en concreto, si será por ejemplo, la pasiva presencial, la "BIP", la más alta, o algún promedio entre estas variables.

relación jurídica habida entre las partes, vgr. el carácter alimentario o no del crédito, la posición relativa de los sujetos involucrados, las condiciones generales de la economía nacional en un determinado tiempo y espacio, y demás especificidades que impiden o tornan inconveniente su fijación **a priori** y para la totalidad de los casos.

Por lo demás, la solución que se propicia se compece con la clara voluntad del legislador al considerar que en la materia "*es necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso*" (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación)

En consecuencia, y en base a estos renovados argumentos, atendiendo a que el nuevo ámbito de discusión (fijación de una alícuota concreta) excede el marco de la doctrina legal vigente, **considero que será el juzgador de origen quien deberá seleccionar en cada asunto, la tasa aplicable para la determinación del interés judicial moratorio, siempre dentro de las alternativas plurales que permite la actual doctrina legal en la materia.**

El caso de autos.

Viene recurrido el fallo de la alzada que estableció que los intereses deben ser calculados al 4% anual desde la fecha en que ocurrió el accidente hasta el

dictado de la sentencia y desde este momento hasta el efectivo pago, de acuerdo con la tasa pasiva que paga el Banco Provincia (fs. 395/406)

A fin de determinarse el interés correspondiente deberá **reenviarse** la causa a la alzada a fin de que, debidamente integrada, establezca dicha alícuota atendiendo a la naturaleza del crédito insatisfecho, la particular situación de los reclamantes y demás circunstancias relevantes, conforme a las pautas antes indicadas (arts. 622, C.C.; 768 inc. c, C.C. y C.N.; 289 del C.P.C.C.).

III. Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Soria** y **Negri**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Adhiero al sufragio de mi distinguida colega doctora Kogan en los puntos I a IV y V (apartado "a"), de su voto.

II.1. Sentado ello, considero que -con el alcance que seguidamente he de precisar- debe prosperar la impugnación de la tasa que el órgano judicial de grado declaró aplicable para el cálculo de los intereses.

a. Bajo el régimen normativo en vigencia a la fecha del pronunciamiento de grado, y aún a la de la interposición del recurso extraordinario, resultaba aplicable la doctrina de este Tribunal en lo relativo a que -en ausencia de convención y de ley especial- los intereses moratorios debían ser liquidados exclusivamente sobre el capital con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debía ser diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561 y 622, abrogado C.C.; conf. causas C. 104.327, sent. del 25-VIII-2010; C. 101.286, sent. del 2-III-2011; C. 99.196, sent. del 4-V-2011; C. 107.517, sent. del 2-XI-2011; entre otras).

b. Previamente a abordar la presente problemática en el contexto del nuevo Código Civil y Comercial, advierto que es necesario efectuar unas aclaraciones que estimo pertinentes.

Por un lado, considero que **la tasa de interés moratorio fijada -en base al art. 622 del Código derogado- por esta Suprema Corte durante muchísimos años, no ha sido imprecisa.** El enunciado expuesto anteriormente, alude -y siempre aludió- a la conocida como "tasa pasiva de

interés plazo fijo a 30 días" del Banco de la Provincia de Buenos Aires, y en ningún caso fue confundida por este Tribunal, por ejemplo, con la denominada tasa pasiva de interés "plazo fijo digital a 30 días" a través del sistema "Banca Internet Provincia".

En ejercicio de la función casatoria, a lo largo de muchos años, esta Suprema Corte ha revocado fallos contrarios a la misma como también desestimó recursos que pretendían otra tasa distinta a aquélla, sin tener dudas de cuál era la tasa de interés moratorio a que aludía en su propia doctrina legal. Potestad casatoria sobre esta temática que -por cierto- fue explícitamente abordada, sostenida y debidamente justificada en la citada causa "Ginossi".

Por otra parte, también merece que quede aclarado **el alcance de lo resuelto en la causa L. 118.615, "Zócaro"** (res. del 11-III-2015), y para ello resulta valioso reproducir lo expuesto en la resolución del 15 de julio de 2015 en la causa L. 118.936, "Matiti". En la misma, esta Suprema Corte sostuvo que **en el pronunciamiento dictado en la causa "Zócaro": "no estableció ninguna definición en materia de intereses, limitándose únicamente a desestimar los agravios traídos en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, abordados en el estrecho marco que regula el citado art. 55 primer párrafo**

in fine de la ley 11.653; en tal sentido, esta Corte declaró no constatada la existencia de transgresión de su doctrina legal, y sobre tal premisa, concluyó que la vía intentada no reunía los requisitos esenciales (art. 31 bis, ley 5827, y modif.)" (el resaltado me pertenece).

Entiendo que con lo recién explicitado, queda disipada la posibilidad de cualquier interpretación errónea al respecto.

c. A partir de lo expuesto, dejando debidamente resaltado que la decisión del **a quo** resultó contraria a la doctrina legal en vigencia a la fecha de su emisión, cabe ahora abordar la cuestión de la tasa de interés moratorio en el marco del régimen normativo **aplicable desde el 1 de agosto de 2015**, debido a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (conf. ley 26.994, B.O., 8-X-2014; y ley 27.077, B.O., 19-XII-2014).

La aplicación temporal de dicho régimen, específicamente del art. 768, exige acudir al art. 7 del mismo cuerpo normativo, en donde se establece: "*Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.*

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no

puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

El presente art. 7 se asemeja -en lo sustancial- al art. 3 del código derogado, y esta Suprema Corte provincial ha conformado una doctrina legal en torno del mismo que resulta aplicable a la cuestión aquí tratada.

Efectivamente, con motivo de pronunciarse respecto de la vigencia de la ley 23.928 (B.O., 28-III-1991), este máximo tribunal provincial declaró la aplicación de dicho cuerpo legal aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (conf. causa Ac. 37.456, "I.B.M. Argentina S.A.", sent. del 22-X-1991), y, en el mismo sentido, a los hechos que están **in fieri** o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción (art. 3, C.C.; causas Ac. 63.091, "Fisco de la Pcia. de Bs. As.", sent. del 2-VIII-2000 y Ac. 49.095, "Cánepa", sent. del 12-IV-1994).

Asimismo, ante la sanción de la ley provincial 14.399, que modificó el art. 48 de la ley 11.653, durante la vigencia del art. 3 del Código Civil derogado, esta Suprema Corte sostuvo idéntico criterio jurisprudencial. En

la causa L. 110.487, "Ojer" (sent. del 13-XI-2013), entre otras, manifestó que la aplicación inmediata de la ley a las relaciones y situaciones anteriores a su creación no significa su aplicación retroactiva, en tanto sólo alcanza los efectos que -por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto- no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni al resguardo de un cambio de legislación, que es lo que ocurre en el caso del art. 48 de la ley 11.653 (modificado por la ley 14.399) ante la subsistencia de la mora en el pago de los créditos laborales.

Por lo tanto, la pauta precedentemente descripta deviene aplicable al caso, razón por la cual, **desde el 1° de agosto de 2015 rige el art. 768 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) a los fines de la determinación de los intereses moratorios.**

II. 2. La norma contenida en el art. 768 establece que: *"A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central"*.

En la presente causa, cabe señalar, no existe acuerdo de partes ni una ley especial que los rijan, razón por la cual, debe aplicarse -entonces- el inciso c) de la

norma bajo análisis.

En dicho inciso está consignado -cabe reiterar- que el interés moratorio se determina "... por tasas que se fijan según las reglamentaciones del Banco Central".

En principio, deviene necesario observar que **el enunciado no alude a un concreto e inequívoco tipo de tasa de interés que fije el Banco Central**. Incluso, por el contrario, inmediatamente surgen diversos interrogantes a dilucidar a partir del tenor de la norma. En primer lugar, si existe una o más tasas con la característica que menciona el inciso (es decir, tasas que se ajusten a "... las reglamentaciones del Banco Central"); luego, quién o quiénes fijan las mismas toda vez que la norma contiene una expresión impersonal con el uso de la expresión "... se fijan..."; y, finalmente, en el caso de no existir un único tipo de tasa de interés ni tampoco una sola fuente que las fije con esas características, quién tiene la facultad de determinar una para su aplicación.

A fin de satisfacer estas cuestiones, el abordaje hermenéutico debe ajustarse a lo dispuesto por el art. 2 del Código Civil y Comercial (ley 26.994), en donde se expresa que "*la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados*

sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

a. Tanto para el primer interrogante (si existe una o más tasas con la característica que menciona el inciso), como para el segundo (quién o quiénes las fijan), debemos acudir a la normativa que rige al Banco Central (Carta Orgánica, ley 24.144 y modificaciones), a las reglamentaciones que emanan del mismo y, también, a la Ley de Entidades Financieras (ley 21.526).

En lo que resulta pertinente, el Banco Central, entidad autárquica del Estado nacional (conf. art. 1, Carta Orgánica, ley 24.144, modif. ley 26.739), tiene como función y facultad -entre muchas otras- "*regular (...) las tasas de interés*" (inc. b) del art. 4 de la Carta Orgánica (modif. ley 26.739). Luego, específicamente, se expresa que corresponde al directorio del Banco "*fijar las tasas de interés y demás condiciones generales de las operaciones crediticias del banco*" (inc. c) del art. 14 de la Carta Orgánica (modif. ley 26.739).

De modo tal que el Banco Central fija tasas de interés, pero inmediatamente se observa que también dicta reglamentaciones en donde establece criterios y especificaciones conceptuales y técnicas sobre tasas de interés, que deben ser respetadas por las entidades financieras cuando éstas hagan lo propio. Así, entre las

reglamentaciones de este tenor, hallamos la normativa "*Tasas de interés en las operaciones de crédito*" (consultado en: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-tasint.pdf>) y "*Depósitos e inversiones a plazo*" (consultado en: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-depinv.pdf>).

Es que, efectivamente, las entidades financieras comprendidas en la ley 21.526 también fijan tasas de interés, las cuales deberán ajustarse a las normas que dicte el Banco Central (conf. art. 30, inc. "c"] y 34, ley cit.). En el art. 1 se expresa quiénes quedan comprendidas por dicha ley: las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros. Y, sin pretensión de enunciación taxativa, el art. 2 toma como entidades comprendidas a Bancos comerciales, Bancos de inversión, Bancos hipotecarios, Compañías financieras, Sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles y Cajas de crédito.

Otro aspecto en torno a la fijación de las tasas de interés en este contexto normativo, es la facultad del Banco Central de supervisar la actividad financiera y cambiaria por intermedio de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (conf. art. 43, Carta Orgánica). En tal sentido el Banco

Central tiene a su cargo la aplicación de la ley 21.526 (Ley de Entidades Financieras) y ejerce la fiscalización y control de la entidades comprometidas en ella (conf. arts. 4 y 37, ley cit.). Asimismo, posee la potestad sancionatoria ante el incumplimiento de la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte (conf. art. 41, ley cit.).

De modo tal que **tanto el Banco Central fija tasas de interés como también las entidades financieras y, además, las mismas deben ser establecidas bajo la reglamentación y supervisión del primero.**

b. Así, a esta altura del análisis cabe consignar que -a partir del enunciado normativo del inciso "c" del art. 768 del Código Civil y Comercial- **no nos encontramos con una única tasa de interés fijada por una sola entidad**, circunstancia que nos deriva lógicamente -al no haber una aplicación sin más de una tasa- al tercer interrogante: quién tiene la facultad de determinar una tasa para su aplicación.

La formulación de esta cuestión como interrogante si bien tiene sentido al exponerse previamente el camino del razonamiento a transitar, una vez despejados los dos primeros interrogantes, los mismos terminan evidenciando con cierta obviedad la respuesta: **la facultad judicial de determinación del interés moratorio.**

Igualmente esta afirmación se condice con la facultad que le otorga el art. 767 del Código Civil y Comercial al juez de fijar intereses compensatorios; como -también- con lo dispuesto en el art. 771 del mismo cuerpo legal, al contemplarse la potestad para reducir intereses, no para incrementarlos.

Tal aseveración, que estemos ante la facultad del juez de fijarlos, renueva la discusión suscitada debido al antiguo art. 622, primer párrafo **in fine**, del Código Civil, en la causa C. 101.774, "Ponce" (sent. del 21-X-2009), respecto a si la determinación del interés moratorio por el sentenciante de grado constituye una cuestión de hecho o de derecho, teniendo en cuenta los límites que poseen las facultades casatorias de esta Suprema Corte de Justicia (art. 279, C.P.C.C.).

Problemática que abordé en el punto II, apartados 1 a 8, de mi voto en la citada causa "Ponce", en los que concluí que el sentenciante de grado dilucidará una cuestión de derecho como es la determinación de la tasa de interés, la cual se aplicará respecto de una suma de dinero y en un determinado lapso, cuestiones de hecho que permiten el efecto expansivo necesario para hacer viable la revisión casatoria de esta Suprema Corte.

Conclusión que considero plenamente aplicable al actual inc. "c" del art. 768 del Código Civil

y Comercial, razón por la cual, remito -por razones de brevedad- a los fundamentos allí expuestos.

c. Despejadas las cuestiones abordadas hasta aquí, se está en condiciones de sostener que **toda tasa de interés fijada por el Banco Central o por una entidad financiera conforme a las reglamentaciones** que aquel establece, constituye el **universo de tasas de interés** que el juez puede seleccionar en conformidad con el inc. "c" del art. 768 del Código Civil y Comercial.

Resulta valioso subrayar lo que queda fuera de ese universo y que ha sido en ocasiones pretéritas práctica judicial en la determinación de intereses moratorios, como por ejemplo, no cabría la fijación de lo que se ha denominado la tasa de interés pura del 6% anual o si se pretendiese fijar cualquier otra construcción porcentual.

De modo tal que estas consideraciones evidencian, entonces, que al igual que en la anterior regulación (el citado art. 622, primer párrafo **in fine**), la actual también es una facultad judicial (inc. "c"] del art. 768), **pero a diferencia de aquella, ahora hay un universo circunscripto de tasas de interés.**

Esta circunstancia importa una ponderación, elección y determinación de características diferentes, en vez de un universo abierto de posibilidades;

el juez debe acotar la evaluación a un campo determinado (cerrado) de tasas con las características descriptas precedentemente.

d. Instalados en la norma del inc. "c" del art. 768 del Código Civil y Comercial, inmediatamente se advierte que la doctrina legal de esta Suprema Corte con base en la redacción del art. 622, la cual he conformado, consistente en la aplicación de la **tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días** (tasa de interés pasiva), **constituye una de las tasas de interés comprendidas en el universo de tasas que permite la actual norma.**

Si bien habré de mantener, como criterio, la adopción de una tasa de interés pasiva, en tanto las razones que oportunamente me llevaron a adoptarlo no han cambiado con este nuevo contexto normativo (expuestas, por ejemplo, en la causa "Ponce" citada), la particular incidencia de estar frente a un circunscripto y concreto espectro de opciones, **provoca la necesidad de evaluar y ponderar las distintas tasas de interés pasivas** que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires en conformidad con la reglamentación del Banco Central.

Otro aspecto que **coadyuva a efectuar un renovado examen** al respecto, es que la oportunidad de hacerlo en un cambio normativo resulta afín a **procurar el**

resguardo de la igualdad y la seguridad jurídica, valores que, por cierto, justifican también la función uniformadora de esta Corte.

La seguridad jurídica, tal como ha sostenido Néstor Sagüés, es *"la aptitud para predecir los acontecimientos jurídicos y de darle a éstos un curso estable, como la de controlar y neutralizar los riesgos que el sistema jurídico debe afrontar"* (Sagüés, N., "Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales", L.L., t. 1996-E-957).

Así, una nueva ponderación en estas circunstancias, afianzan ese valor, como también el de la igualdad, pues la aplicación temporal en caso de producirse un cambio de doctrina legal a partir de la modificación normativa, sería **ex nunc**.

e. En este estadio del desarrollo del voto resulta insoslayable destacar ciertas características del **Banco de la Provincia de Buenos Aires**, a los fines de justificar el porqué de su elección como entidad financiera que fija tasas de interés.

El Banco de la Provincia, conforme su Carta Orgánica, *"es una institución autárquica de derecho público, en su carácter de Banco de Estado"* (art. 1, cuerpo normativo citado). Asimismo, resulta relevante destacar la relación obligatoria -por motivos de diversa índole- que se

prescribe entre los diferentes poderes públicos bonaerenses con este Banco estatal, como se puede advertir en el contenido normativo de los arts. 6 y 7 (Carta Orgánica).

Estas particularidades y características justifican que sea la entidad financiera elegida a fin de determinar la tasa de interés en cuestión. A su vez, también debe resaltarse -debido al tenor del inc. c) del art. 768 del Código Civil y Comercial- que como entidad financiera está sujeta a la supervisión, control y poder disciplinario del Banco Central, conforme a los arts. 43 de la Carta Orgánica (ley 24.144), y 4, 37 y 41 de la ley 21.526.

En este contexto, advierto que dentro del espectro de tasas pasivas para cotejar y ponderar a los fines de determinar el interés moratorio, el **Banco de la Provincia de Buenos Aires** presenta: la tasa pasiva de interés plazo fijo a 30 días, y la tasa pasiva de interés "*plazo fijo digital a 30 días*" a través del sistema "*Banca Internet Provincia*" (consultado en: https://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf).

Cabe iniciar este análisis recordando los motivos que han justificado la adopción de un criterio asentado en la tasa de interés pasiva.

En numerosas causas (como la citada "Ponce"), se expresó que no puede perderse de vista que la

denominada tasa activa tiene incorporado -además de lo que corresponde al precio del dinero- un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales (conf. causas Ac. 49.439, sent. del 31-VIII-1993; Ac. 50.611, sent. del 14-XII-1993; entre otras), el que obviamente no puede beneficiar a la acreedora, que no reviste el carácter de entidad financiera, en desmedro de la deudora. Costo que, por otro lado, en nuestra economía cotidiana, resulta también desproporcionado por la actual rentabilidad y sobredimensionamiento del sistema bancario y financiero.

En sustancia, si el interés moratorio tiende a resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación, no debe perderse de vista que necesariamente habrá que tener en cuenta cuál podría haber sido la inversión ordinaria al alcance del acreedor si hubiese recibido la acreencia en término. Desde este ángulo es indudable que cualquier institución bancaria le hubiese abonado única y exclusivamente la tasa pasiva vigente al momento de la inversión o sus sucesivas renovaciones. La aplicación de otra tasa variaría inexorablemente el fin propuesto alterando esa finalidad (conf. causas Ac. 49.439, sent. del 31-VIII-1993; Ac. 50.611, sent. del 14-XII-1993; Ac. 49.441, sent. del 23-XI-1993; entre otras).

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 de la ley 23.928, modificados por la ley 25.561 y, consiguientemente, continúa su incidencia en el análisis de la tasa de interés moratorio, dentro del universo de 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.

Asimismo, merece una consideración aparte la **limitación a un determinado monto máximo** para las operaciones que el Banco de la Provincia prevé o pueda hacerlo para la denominada "*tasa pasiva digital*". Al

respecto, considero que **es una condición que no debe ser extrapolada al ámbito de aplicación judicial** para la determinación de una tasa de interés moratorio. Entiendo que si partimos que el interés -en palabras de Llambías- "*son los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importe y del tiempo transcurrido, prorrate temporis*" (Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", t. II-A, Ed. Perrot, Bs. As., 1994, pág. 205), puestos a determinarlos, en el caso de los moratorios, lo extrapolable de una tasa de interés bancaria son los elementos que permitan cuantificarla, dejándose de lado otras cuestiones o condiciones que la entidad financiera toma en cuenta para llevar a cabo esa operación con su cliente.

f. Finalmente, cabe hacer una digresión sobre los motivos que encuentro para **desestimar la aplicación -mediante analogía- del interés previsto en el art. 552 del Código Civil y Comercial** a la presente problemática.

En la sección primera sobre "*Alimentos*" del capítulo segundo correspondiente a los "*Deberes y derechos de los parientes*", encontramos la norma en cuestión, el art. 552 que expresa: "*Intereses. Las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las*

reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso”.

De modo tal que nos hallamos ante **la obligación alimentaria entre parientes**, por cual considero que resulta esencial explicitar, con la mayor precisión posible, el fundamento de la misma a los fines de evaluar su posible extrapolación al supuesto previsto en el inciso c) del art. 768 del Código citado.

En el deber alimentario, conforme lo expresa Juan Carlos Rezzónico, *“el sentido más espiritual y solidarista del derecho aparece patente”* (R., J. C.: *“Esencia jurídica del derecho alimentario y mandato”*, “L.L.”, t. 1989-B, Bs. As., 1989, pág. 593). Efectivamente, dicho autor resalta que se trata de una *“relación de índole asistencial que trasunta principios de solidaridad, es en su línea general una obligación autónoma e independiente, que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y su justificación plenas”* (Rezzónico, J. C., ob. cit., pág. 594).

Estos rasgos de la prestación alimentaria, su carácter asistencial derivado del deber moral de solidaridad (Llambías, Jorge J.: *“Código Civil Anotado”*, t. I, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1978, pág. 1087; Bossert, Gustavo A.: *“Régimen jurídico de los alimentos”*, Ed. Astrea, Bs. As., 1995, págs. 1-3; Bueres,

A. J. y Highton, E. I.: "Código Civil", t. 1, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1995, págs. 1230 y 1338; Zannoni, Eduardo: "Derecho de familia", Ed. Astrea, Bs. As., 2006, pág. 117), no se modifican por la circunstancia de que el contenido de la prestación sea económico (que se traduzca, concretamente, en pago de dinero o especie), es decir, "*si bien su contenido es patrimonial, el fin primordial es extrapatrimonial: la satisfacción de necesidades personales de quien requiere la prestación alimentaria para asegurarse la conservación de la vida*" (Belluscio, Claudio A.: "Prestación alimentaria. Régimen jurídico", Ed. Universidad, Bs. As., 2006, pág. 51).

En este mismo sentido, deviene ilustrativo y elocuente la descripción que efectúa Obal -en base a las reflexiones de Cicú- respecto de quien posee el derecho a alimentos y quien está obligado a ellos. Así, por un lado, sostiene que "*el derecho del alimentista no constituye un elemento activo de su patrimonio, ni puede servir de garantía a sus acreedores; no tiene los caracteres de un interés patrimonial individual, con protección legal adecuada a esa fisonomía, ya que dicha protección se otorga en defensa de un interés superior y familiar*" (Obal, Carlos R.: voz "Alimentos", Enciclopedia Jurídica Omeba, t. I, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1954, pág. 646). Y, a su vez en cuanto al revés de esta

relación, manifiesta que "el débito por alimentos no constituye para el obligado un elemento pasivo de su patrimonio, ya que su importe no entra en la valuación económica del deudor, como tal". Estas características descriptas lo llevan a concluir que "no se trata, pues, ni una ventaja ni una carga patrimonial, porque su carácter prevalente es la naturaleza superior, familiar y social de la institución que la excluye del ámbito de las relaciones individuales, puras y simples de contenido económico" (Obal, Carlos R., ob. cit., pág. 646).

En efecto, la naturaleza de las obligaciones dinerarias aparece sustancialmente diferente a la de las obligaciones alimentarias, que se dan en un supuesto especialísimo, fincado en la solidaridad que une a los miembros de una misma familia, en una relación estrecha producto de esa pertenencia, en la que no se ha entregado nada por contrapartida, pero donde la reciprocidad aparece como un componente dominante en casi todas las situaciones que se presentan, conformando -al decir de Cicú- un interés individual tutelado por razones de humanidad (Cicú, A., "Gli alimenti", Torino, 1939, pág. 276; citado voz "Alimentos" por Dr. Carlos R. Obal, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. I, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1954, pág. 646).

Asimismo, la obligación alimentaria es

esencialmente variable, apuntocada en situaciones eminentemente circunstanciales que pueden ser más o menos prolongadas, dependiendo de las necesidades cambiantes de las personas y de su economía, del costo de la vida, de la existencia de un estado de necesidad por una parte, y de la correlativa solvencia por la otra.

La obligación alimentaria se funda esencialmente en un deber moral de socorrer, objetivado en una ley positiva para dotarlo de coercitividad y posibilidades de efectividad, siendo comprensiva -a diferencia de toda otra prestación debida- de *"todo lo que es necesario para pasar la vida"* (Escriche, Joaquín: *"Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia"*, t. I, Madrid, 1874, pág. 441).

Entonces, las consideraciones precedentes que destacan las específicas y singulares características de la obligación alimentaria, resultan razones suficientes para sostener que **el criterio contenido en el art. 552 del Código Civil y Comercial no puede en modo alguno ser extrapolado** a la hipótesis que regula el inc. c) del art. 768 del Código citado.

g. Por lo tanto, a partir de todo lo expuesto, ante el cambio normativo que importó el inc. "c" del art. 768 del Código Civil y Comercial (ley 26.994), que conlleva una particular incidencia en la

ponderación judicial al estar ante un circunscripto y concreto espectro de opciones, y teniendo en cuenta los valores de igualdad y seguridad jurídica, he de considerar que, **por el período que va del 1 de agosto de 2015 hasta su efectivo pago, deberá aplicarse la tasa pasiva de interés "plazo fijo digital a 30 días" a través del sistema "Banca Internet Provincia"** (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561; inc. c) del art. 768, C.C. y C.N., ley 26.994).

III. En virtud de todo lo manifestado, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés que declaró aplicable para calcular los intereses adeudados, los que han de liquidarse desde su exigibilidad hasta el 31 de julio de 2015 según la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, conforme aquellas vigentes en los distintos períodos de aplicación (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561; 622, C.C. derogado) y, a partir del 1 de agosto de 2015 hasta su efectivo pago, deberá aplicarse la tasa pasiva de interés "plazo fijo digital a 30 días" a través del sistema "Banca Internet Provincia" (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561; inc. c] del art. 768,

C.C. y C.N.).

Las costas de esta instancia se imponen por su orden, en atención al progreso parcial del recurso y haciendo mérito de la interpretación del nuevo Código Civil y Comercial (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Con el alcance señalado, voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Adhiero al voto de la doctora Kogan que postula desestimar el recurso traído en cuanto a la procedencia del daño por incapacidad física (puntos I a V.a).

II. Habré de discrepar, en cambio, respecto del cuestionamiento que gira en torno a la tasa de interés aplicada.

II. a) Considero suficientemente conocida mi postura de que la determinación de la tasa de interés era, en el contexto del art. 622 del Código Civil ahora derogado, una facultad del juez. Tal posición, en el seno de esta Corte, resultó minoritaria, y se estableció como su doctrina legal (a partir de las causas "Ginossi" y "Ponce", ambas con sentencia del 21-X-2009), la de que los intereses moratorios deben ser calculados a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus

depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, según lo que resulte de prorratear diariamente dicha tasa.

La profusa reiteración de pronunciamientos en tal sentido y lo prescripto por el art. 31 bis de la ley 5827, hicieron que considerara (aun dejando a salvo mi opinión al respecto) que, cuando en la sentencia se difería de tales asertos, resultaba violada la doctrina legal y debía hacerse lugar al recurso interpuesto.

La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) me impone el efectuar nuevas consideraciones referidas a esta temática.

II. b) Aunque muchas de las normas del nuevo Código Civil y Comercial parezcan ser una reproducción remozada de la obra de Vélez, no debemos confundirnos: todas ellas (todo el Código, en definitiva) fluyen de un hontanar diferente y deben ser analizadas, comprendidas y aplicadas desde una perspectiva diversa, a la luz de la influencia decisiva de los arts. 1 y 2 nuevos.

Intento resumir ideas referidas a este tema: mucho se discute sobre el derecho transitorio, el sentido del art. 7 del Código Civil y Comercial, la doctrina francesa de Roubier y la

reinterpretación que de ella hiciera Borda, el significado y los alcances posibles de la expresión "consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", etc. Aclarar todo esto es, sin duda, de medular importancia para el tráfico diario y para la seguridad y fluidez de las transacciones jurídicas: se trata, ni más ni menos, que de reconocer las normas que han de regular -o no- hechos y conflictos que, ocurridos bajo la vigencia de otra ley, perviven o producen efectos durante el imperio de esta nueva, situación que genera dudas, controversias e incertezas.

Tales incertidumbres, empero, no se trasladan -a mi entender- a la regla que emerge del art. 2 de la reciente codificación. Allí se indica cómo se ha de interpretar la ley (y las normas, en sentido amplio): teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, y se ha de hacerlo de un modo coherente con la totalidad del ordenamiento. Ese mandato, más allá de otras posibilidades -eventuales y atendibles, aunque excepcionales-, tiene como directos y naturales destinatarios a los jueces; a los jueces concretos y actuales, y no al juez entelequia; a los jueces reales a los que compete resolver ya bajo el nuevo código y que

tienen la misión de definir la ruta que ha sido señalada (pero no definitivamente trazada) por el legislador. En otras palabras: a los jueces, especiales receptores del Capítulo 1 del Título preliminar del nuevo Código, no solo nos toca reconocer ciertas fuentes jurígenas, por el art. 1, o cumplir inexcusablemente ciertos deberes, conforme el art. 3, sino también interpretar el derecho y las leyes -cualesquiera sean: las que se consagran ahora o las del venerable legado de Vélez- a la luz de las pautas actuales: criterios gramaticales, teleológicos, analógicos, integrativos y sistemáticos han de convivir y enlazarse dialécticamente con el reconocimiento de los valores jurídicos y de los principios que (sin perjuicio de su alto grado de abstracción) los actualizan y concretan.

II. c) Sobre tales bases, vuelvo a la cuestión: ¿a qué tasa han de calcularse los intereses en el caso?

Distingo dos etapas o momentos en esta situación (entendiendo "situación" como la particular posición en que se halla uno o más individuos respecto de una norma general, en el caso, referida a los intereses), según que la misma se diera antes o después de la entrada en vigencia de la ley 26.994.

II. c. 1) En el lapso que va desde el

hecho dañoso hasta el 31 de julio de 2015, resulta claramente aplicable el art. 622 del Código velezano, como así también la doctrina que la mayoría de esta Corte hubo delineado en las causas L. 94.446, "Ginossi", y C. 101.774, "Ponce" (ambas con sentencia del 21-X-2009), por lo que, durante tal lapso, los intereses moratorios se calcularían la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Por la minoría, junto al doctor Hitters, sostuvimos que resultaba más apropiado dejar que los jueces, ejerciendo una prudente discrecionalidad, eligieran la tasa aplicable a cada caso particular en consonancia con lo prescripto por el art. 622 en su primer párrafo.

La interpretación que, a la luz de las pautas del viejo Código, hiciera del art. 622 no varía por el hecho de que, según lo anticipé, deba ahora usar la perspectiva de la nueva legislación. A la luz de los métodos indicados en el art. 2 y reconociendo valores consagrados en principios suficientemente identificables, sigo entendiendo (con mayor convicción si cabe) que el juez del viejo código debía establecer él la tasa de interés sin someterse a otro arbitrio que su propia racionalidad (doct. del art. 3; C.C. y C.N.). Agrego todavía: de esa manera se hubiera mejorado tanto la coherencia como la consistencia de la totalidad del ordenamiento, al tiempo que de mejor manera se cumplimentaba con una de las supremas finalidades

de la labor judicial: aplicar las normas generales ponderando las circunstancias particulares de cada caso (no otra cosa es la equidad).

De todas maneras, y superando las anteriores apreciaciones, a los fines de colaborar con la eficacia de la doctrina legal de la Suprema Corte y actuando el principio de economía procesal, al amparo de lo normado por el art. 31 bis de la ley 5827 (t.o. por leyes 12.961 y 13.812), me someto al criterio mayoritario según el cual, hasta la indicada fecha, los intereses deben ser calculados a la tasa pasiva del Banco Provincia. En otras palabras: más allá de mi personal interpretación de la antigua normativa, sea que tal interpretación sea hecha a la luz de las reglas originales de Vélez o según las establecidas por el Código nuevo, es aplicable al período al que me estoy refiriendo la doctrina legal de las causas "Ponce" y "Ginossi" ya mentadas (arts. 279 y 289, C.P.C.C.).

II. c. 2) A partir del 1° de agosto de 2015 la situación no es la misma (la particular posición en que las partes se encuentran es ahora regida por otras reglas) y ello me lleva a exponer otras (y diferentes) razones que encuentro al analizar la nueva normativa según criterios sistemáticos.

Empiezo por señalar que el art. 768 del

Código Civil y Comercial de la Nación difiere, aparentemente, en un aspecto sustancial de la primera parte del anterior art. 622 (que es el que ahora nos interesa): de no haber acuerdo previo entre las partes ni leyes especiales que las dispongan, las tasas serán las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central (mientras que antes se disponía que los jueces lo determinarían). Esta diferencia, en una primera lectura, parece echar por tierra mi postura original desde que ya no se autoriza a los jueces a determinar la tasa aplicable.

Sin embargo, a poco que se ingrese en la inteligencia de esta cláusula se advertirán soluciones diversas que reclaman, una vez más, de la prudente discrecionalidad y ponderación de los jueces. Veamos:

El período "*tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central*" autoriza a seguir dos líneas de pensamiento. Por un lado, es posible entender que se está refiriendo a las tasas que ya vienen siendo determinadas por la autoridad monetaria, las cuales son vastamente conocidas, y la tarea de los jueces se reduce a identificarlas correctamente. Pero hay una segunda opción, y ésta invita a sostener que el legislador ha encargado (tal vez elípticamente) al Banco Central la fijación -según parámetros apropiados- de un guarismo específico para que, en defecto de la voluntad de las partes o normativa

específica, se estimen los intereses que producirá un cierto capital determinado judicialmente.

Ahora bien: como no ha habido de parte del Banco Central la fijación de esta tasa específica, podría dejarse de lado (no por inapropiado, sino por no ser actualmente operativo) este segundo criterio de interpretación, y reducirnos al primero. Sin embargo, no por ello salvamos todos los escollos, ya que la entidad ofrece varias tasas de interés; por ejemplo, hay distintas tasas activas (de descuento, por descubierto, por financiación de saldo de tarjetas de crédito, etc.) y también hay diversas tasas pasivas (para caja de ahorros o para plazo fijo, las que -a su vez- varían según el período de la imposición o según el medio que se use, etc.). Y la Sección 5 (en particular 5.5) de la Comunicación "A" 3052 del B.C.R.A. no contribuye en nada a clarificar la cuestión. En definitiva: hay un menú de opciones (de tasas fijadas por el Banco Central) que se ofrecen para aplicar a cada caso y para responder a la pregunta sobre cuál tasa usar. Y ello me lleva a lo que antes había sostenido: los jueces son quienes, ante este abanico de posibilidades, han de elegir aquella que sea más acorde al caso particular, o la que -consecuentes con la búsqueda de la coherencia de la totalidad del sistema, como lo que requiere la parte final del art. 2 del Código

Civil y Comercial- resulte ser la más apropiada, una vez que se hayan considerado las circunstancias que rodean al asunto.

II. c. 3) También anticipé en la causa "Ponce", ya citada, que se requiere del tamiz de otras apreciaciones, provenientes de cuestiones propias del recurso extraordinario, de la creación pretoriana del absurdo y aún de la doctrina de la arbitrariedad. En tal sentido, si se acepta que los jueces deben elegir, dentro del menú de posibilidades que el Banco Central ofrece, una tasa a la cual calcular los intereses, también deberá admitirse como una exigencia igualmente fuerte, que no sean vulneradas las reglas que han de gobernar toda decisión judicial: la equidad y la prudencia, el respeto por los principios inherentes al orden jurídico, la debida atención a las circunstancias del caso, la expresión del proceso racional que origina la decisión tomada, etcétera, todo ello de conformidad con lo establecido en los arts. 1, 2 y 3 del nuevo Código. Dentro de dicho marco, la tasa que se fije no puede resultar tan excesiva (ni ser tan escasa) como para desnaturalizar la función de los intereses, porque cualquiera de esos casos constituiría un absurdo en los términos en que lo ha definido desde siempre esta Corte y, eventualmente, una arbitrariedad en la concepción de la Corte Suprema de la Nación.

En otras palabras: los jueces deben seleccionar una tasa dentro de las fijadas por la autoridad monetaria, pero también considerando que esa elección no es irrestricta ya que deberá considerarse, para cada caso, la finalidad propia de los intereses (inconfundible con cualquier pretensión de usarlos como pauta indexatoria), el peligro de provocar un enriquecimiento (o un empobrecimiento) sin causa en alguna de las partes, las directivas que fluyen de los principios jurídicos y la concreción de los valores inherentes al ordenamiento. Tal criterio es, en especial, aplicable a aquellos casos de incumplimiento contractual o en donde no haya -por las razones que luego expongo- afectación de la salud o la integridad de un individuo.

Me apuro en resaltar que no renuncio a ninguna de aquellas ideas; sin embargo, advierto que las mismas deben ser acomodadas a la índole del caso que nos ocupa. Es por ello que atiendo a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa C.2473.XXXVIII (sentencia del 2-VI-2003), donde el máximo Tribunal del país compartió los fundamentos del Procurador Fiscal cuando éste sostuvo que la indemnización que correspondía a un menor incapacitado total y absolutamente tiene un carácter alimentario que se extiende a otros rubros (como los gastos médicos) porque éstos siguen la

suerte de lo principal, al margen del origen de la causa del daño. De tal doctrina no es improcedente inferir que una indemnización por una incapacidad tiene siempre carácter alimentario, sin importar si su origen es propio de la esfera civil, de lo laboral o de cualquier otra, carácter que se transmite a todos los rubros que la componen, entre los cuales deben quedar incluidos, por supuesto, los intereses.

Acceptando como válido el supuesto (el de que cualquier indemnización por incapacidad tiene carácter alimentario), deberá inmediatamente admitirse que la tasa a la que se calculará el interés producido por el capital resarcitorio será igual a la que corresponde por los atrasos en los pagos de los créditos alimentarios, es decir, la más alta que cobren los bancos a sus clientes en los términos del art. 522 del nuevo Código Civil y Comercial, norma que es aplicable desde el 1° de agosto de 2015, esto es, desde la entrada en vigencia del nuevo Código, limitándola a aquellos tramos de la relación sustancial-procesal que aún no se hubieran cumplido (art. 7 de la nueva Ley). En otras palabras, y como enseña Kemelmajer de Carlucci ("El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no exista sentencia firme", "L.L." del 22-IV-2015), si una ley regula la tasa de interés aplicable con posterioridad al dictado de la

sentencia, tal ley debe regir los períodos aún no consumidos de la relación juzgada desde su entrada en vigencia. A esto Moisset de Espanés ya lo había reconocido, llamándolo efecto inmediato de la ley posterior (c.f., "El daño moral y la irretroactividad de la ley", J.A., 13-1972-356).

II. c. 4) Conocedor de los argumentos que, respecto de este tema, han expuesto mis distinguidos colegas, entiendo necesario incorporar algunas precisiones más.

i) Se sostiene, por un lado, que no es aplicable -ni aún por analogía- la previsión del art. 552 del nuevo Código Civil y Comercial, sobre la base de que la prestación alimentaria tiene un carácter asistencial derivado del deber de moralidad que resulta sustancialmente diferente a la naturaleza de las obligaciones dinerarias. Por otro, se afirma algo parecido: que no es dable asimilar las acreencias indemnizatorias a aquellas que surgen de los alimentos **stricto sensu**, esto es, los que provienen del orden y solidaridad familiar. En otras palabras, en función de determinados matices y especificaciones propias de este último ámbito se desalienta esta interpretación extensiva.

ii) Sospecho que en estas aseveraciones se incurre en algún paralogismo: atribuir a la obligación alimentaria entre miembros de una misma familia un

trasfondo de moralidad o de solidaridad resultan un innecesario enaltecimiento de su índole. De la misma manera que nada aporta pontificar -sin recurrir a normativa alguna- sobre la intrínseca justicia del reclamo de un individuo lesionado para obtener una plena indemnización de sus males, remontarse al nebuloso mínimo ético exigible es aumentar y difumar el problema, cuando nuestra tarea como jueces es, precisamente, ajustar y definir sus límites. En todo caso, la apelación a la moralidad que en 1874 se hacía para solidificar los valores familiares, puede hacerse ahora, ciento cincuenta años después, para robustecer el tenso entramado social construido sobre el derecho de las víctimas.

iii) De todas maneras debo anticipar que no estoy afirmando que los créditos por lesiones deban asimilarse a los alimentos debidos entre miembros de una familia por el camino de la analogía; lo que he dicho, con todas las letras, es que las acreencias de una víctima son créditos alimentarios, son alimentos, y no entidades similares o análogas a estos últimos.

Establecer una analogía entre dos entidades implica afirmar que existen uno o más aspectos importantes o definitorios que se encuentran presentes en ambas, al tiempo que se reconoce que las diferencias que pudieran existir son inesenciales. Aceptado esto, el

siguiente paso consiste en trasladar la solución que para una de esas situaciones (la analogada) se halla prevista, a la otra (la análoga), que no la tenía o la consagraba de una manera oscura. Esto no es más que una versión apenas diferente de la idea -subyacente a la noción de justicia- de que a quienes estén en similar situación se les ha de dar similar tratamiento.

Sin embargo -reitero-, mis argumentos no se han basado en la analogía entre los créditos por lesiones y los créditos por alimentos, sino que he dicho que entre ellos existe identidad. Ambos son la misma cosa: son alimentos. ¿De qué otro modo puede ser considerado el resarcimiento de una incapacidad, cuando de tal indemnización depende la víctima?

iv) Despejados estos aspectos, me ocupo del argumento según el cual hay una única fuente alimentaria y que sería la que surge del plano familiar. En este sentido, y sin intención de exhaustividad, debo recordar que hay distintos tipos alimentarios y provienen de diversas fuentes. Por ejemplo, de la fuente contractual, el art. 1837 del Código derogado, replicado por el art. 1559 del Código Civil y Comercial, estatuye la obligación alimentaria en favor del donante y a cargo del donatario, cuando la donación es sin cargo y el primero no tuviese medios de subsistencia. A su vez, y su consideración es especialmente atinada en este caso,

desde el ángulo de la responsabilidad extracontractual, según el art. 1084 del Código anterior (receptado ahora en el art. 1745 inc. 3°, C.C. y C.N), en caso de haber provocado una muerte, se pone a cargo del civilmente responsable lo que fuere necesario para la subsistencia del grupo familiar de la víctima. Puede citarse, asimismo, el legado de alimentos (art. 3790, Cód. anterior, 2509 actual), de fuente testamentaria. En materia concursal, el art. 16 de la ley 24.522 reformada dispone el pronto pago de las remuneraciones debidas al trabajador y las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales, del mismo modo que en el art. 129 se excluye de la suspensión de intereses a los créditos laborales.

Esta corta enumeración viene a confirmar que la única fuente de la obligación alimentaria no es el vínculo familiar e, inversamente, que la indemnización de lesiones como las que tratamos en el caso, puede ser entendida como una forma alimentaria.

v) Rebatidas, a mi entender, las objeciones que pudieran oponerse, creo que el aspecto del recurso extraordinario referido a los intereses debe ser acogido en el sentido que dejo expuesto.

III. En conclusión, el remedio procesal traído es parcialmente procedente, debiendo modificarse el pronunciamiento atacado solo en lo referido a la tasa a la

que se calcularán los intereses, según lo propuesto en el punto II. c) del presente.

Con tal alcance, doy mi voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero al voto de mi distinguida colega, la doctora Kogan, con las consideraciones adicionales que siguen en materia de tasa de interés.

I. En la causa C. 101.774 "Ponce" (sent. del 21-X-2009) tuve oportunidad de expresar mi opinión con relación al art. 622 del anterior Código Civil (ley 340) y de la doctrina legal elaborada a su respecto.

Allí descarté la naturaleza resarcitoria de los intereses moratorios en función del daño, por cuanto -en lo conceptual- el rubro atiende al menoscabo que el acreedor experimenta a raíz del retardo imputable al deudor en repararlo.

Con otro giro, aquel suplemento tiene una fuente distinta del resto de la reparación: mientras que los demás rubros indemnizatorios se integran por causa del daño derivado del hecho, la obligación de pago de intereses responde a otro suceso perjudicial que, eventualmente, ha de seguirle: la no asunción en tiempo y forma de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad.

Así, los intereses hacen a la

productividad que se ha frustrado a raíz de permanecer impago el capital adeudado.

Asimismo señalé que en lo concerniente a la determinación de la tasa, no debía perderse de vista que para obtener la denominada activa el banco toma en cuenta: la tasa pasiva derivada de la captación de depósitos, los gastos operativos propios del banco, su ganancia, el encaje y el riesgo. Es así como obtienen su tasa activa, de manera tal que si le quitamos a ésta la tasa pasiva, el spread lo componen, como quedó señalado, los gastos de los bancos, el encaje, las ganancias por realizar esta intermediación, más otros componentes que incluyen el riesgo.

Concluí en que la aplicación de la tasa activa (al igual que otros índices que exceden la llamada tasa pasiva) incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.

II. El día 1 de agosto de 2015 inauguró su vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994).

En su art. 768 dispone, bajo el acápite de intereses moratorios, que a partir de la mora el deudor debe los intereses correspondientes, determinándose su tasa por lo que acuerden las partes, por lo que dispongan las leyes especiales y en subsidio por las que se fijen según las

reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina.

Conforme su art. 7 -que en esencia reproduce la directiva del art. 3 del anterior Código Civil (conf. ley 17.711)- el precepto se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Desde allí es prudente abordar dos aspectos:

a) El primero de ellos se encuentra vinculado a determinar si la nueva legislación ha provocado la variación en la naturaleza de los intereses moratorios debidos por el deudor.

Mediante una discreta exégesis legal, es dable advertir que en sustancia el legislador ha utilizado términos semejantes a los empleados con anterioridad, razón por la que considero que el carácter de aquéllos no ha variado; es decir que atienden al resarcimiento que la ley concede al acreedor de una obligación de dar sumas de dinero frente a la mora de su deudor. La finalidad de dicho incremento del capital exige la fijación de una tasa que debe cubrir ese retardo del incumplidor moroso.

b) El restante aspecto concierne a la previsión del inc. "c" del mentado art. 768 en cuanto establece que en subsidio resultarán de aplicación las

tasas que se fijan según las reglamentaciones del Banco Central.

Ello ha causado, en doctrina, una polémica con resultados dispares.

En efecto de un lado se encuentran quienes sostienen que la previsión apunta a la elección de alguna de las tasas de interés bancarias que reglamenta el Banco Central de la República Argentina (v.gr., Compagnucci de Caso, Rubén H., en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rivera, Julio C. y Medina, Graciela -directores-, La Ley, T. III, pág. 97), en tanto que del otro, se postula que el índice a aplicar será aquél que determine específicamente la entidad rectora del sistema financiero argentino (v.gr., Ossola, Federico A., en "Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado", Lorenzetti, Ricardo L. -director-, Rubinzal-Culzoni, T. V, pág. 144).

c) Al respecto es menester resaltar que con motivo de lo dispuesto por el art. 10 del decreto 941/1991 el Banco Central de la República Argentina a través de su resolución 14.210/1991, difundió la llamada "tasa de uso Judicial", que consistía en una serie estadística de tasas de interés pasivas que podían ser utilizadas por los jueces a los fines previstos en el otrora vigente art. 622 del Código Civil y consistía en la

capitalización de la tasa diaria equivalente a la tasa de interés efectiva mensual promedio ponderada de los depósitos de caja de ahorro común y a plazo fijo, correspondientes al segundo día hábil anterior a la fecha informada, según encuesta que diariamente llevaba a cabo el Banco Central de acuerdo con la metodología prevista en el punto 1 del Anexo a la Comunicación A 1845.

Si bien la nominación dada a dicha sucesión de guarismos referiría a un rubro específico a aplicar en los litigios, lo cierto es que la entidad rectora del sistema financiero se limitó a difundir los mismos como una guía o sugerencia. A partir de allí puede concluirse que dicha insinuación no se compadece ni se identifica con la pauta del art. 768 inc. "c" antes citado.

He de allí que resulta insustancial asumir alguna de las tesis en disputa, toda vez que el Banco Central de la República Argentina no ha determinado - en su caso- ninguna tasa específica susceptible de responder a la hipotética categorización ya mencionada.

III. a) La derivación del principio rector que postula que los intereses moratorios en cuestión representan una compensación general de ganancias frustradas, desembocó en la aplicación de la tasa pasiva, en los términos ya referidos.

Sin embargo, resulta necesario destacar

que los diferentes tipos de tasa tienen en cuenta el índice de inflación. Las tasa de interés -como se dijera en párrafos anteriores- tanto activas como pasivas, contienen una serie de evaluaciones relacionadas con el cálculo inflacionario, el riesgo país y un sinnúmero de variables.

Por sobre tales dificultades de análisis, ciertamente si la tasa de interés aplicada se mantiene indiferente a la pérdida del valor de la moneda, el deudor no tiene ningún incentivo para pagar su deuda, sino que, por el contrario, el tiempo que insume el proceso es una constante reducción patrimonial para quien resulte vencedor.

En otras palabras, la aplicación de tasas de interés que ni siquiera reflejan la inflación no hace más que menoscabar el derecho de propiedad del acreedor.

b) Tal aserto, de cuya justicia no cabe duda, no implica el seguimiento de las pautas inflacionarias con el cometido de potenciar los intereses moratorios en tratamiento. Ello conduciría a la utilización de los índices de precios, detalle obturado con la sanción de las leyes 23.928 y 25.561.

En su debida dimensión, la incidencia de dicho fenómeno económico constituye una importante pauta valorativa que no puede ser ignorada.

c) Lo expuesto no significa un

apartamiento de la tasa de tipo pasiva en los términos que reivindicó en autos C. 101.774 "Ponce", citado, sino que concibe un espacio en el que deberá determinarse la selección de una de sus especies procurando no desbordar su género.

IV. Asimismo es relevante la observación acerca de la gran cantidad de expedientes que tramitan diariamente por estos estrados y que exhiben distintos criterios adoptados por magistrados de los diferentes fueros en cuanto a la fijación de las tasas de interés.

He de allí la conveniencia y razonabilidad de unificar los mismos determinando una tasa única.

Ello con sometimiento a la seguridad jurídica que como principio esencial del Derecho y garantía reconocida al individuo, se vincula con la certidumbre, confianza y convicción a los que debe ceñirse el ejercicio de los poderes del Estado, traducido en pautas de razonable previsibilidad.

Voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que

antecede, por mayoría de fundamentos, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, se revoca la sentencia en el punto relativo a la tasa de interés, la que ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

Las costas de esta instancia se imponen en un 50% a la recurrente y, por su orden, en el 50% restante, en razón de la forma en cómo se resuelve la cuestión vinculada a la tasa de interés (conf. arts. 68, 2do. párr., y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

CARLOS E. CAMPS

Secretario