

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 15 de junio de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, Hitters, Pettigiani, de Lázzari, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 100.920, "Ojeda, Rosana Ester y otros contra Suárez, Víctor Hugo y otros. 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 Lomas de Zamora, en lo que interesa destacar, confirmó la decisión dictada en la instancia de origen que, oportunamente, ordenara adicionar a los montos de la condena la tasa de interés que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de descuento, a partir del 6 de enero de 2002 (fs. 535 vta./536).

Se interpuso, por el representante de la citada en garantía "Provincia Seguros S.A.", recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Oída la señora Procuradora General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado

de pronunciar sentencia, 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, el señor Juez doctor Genoud dijo:

1. Contra la decisión reseñada en los antecedentes dedujo el apoderado de la citada en garantía "Provincia Seguros S.A.", el presente recurso en el que denuncia violación de los arts. 622 del Código Civil; 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164, 165, 272 y 375 del Código Procesal Civil y Comercial; 17, 18, 19, 28 y 33 de la Constitución nacional y 10 y 31 de su par provincial, como así también de doctrina legal sobre tasa de interés (fs. 547/vta.).

En síntesis, cuestiona que la Cámara haya aplicado los intereses a la tasa activa a partir del 6 de enero de 2002, lo que -a su decir- vulnera lo establecido en precedentes emanados de esta Suprema Corte que cita (fs. 552 y sigtes.).

2. El tema en debate ha sido resuelto en casos sustancialmente análogos al **sub lite** (art. 31 bis, ley 5827).

Así, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L.

94.446, "Ginossi" (ambas sents. del 21-X-2009) se decidió -por mayoría- ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1 de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civ.) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente 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 (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modificada por ley 25.561; 622, Código Civil; causas Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005; entre otras).

Ello autoriza a declarar procedente el agravio planteado y revocar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable a partir del 6 de enero del año 2002, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación.

3. Resta decir, en lo que respecta a la situación de los codemandados no apelantes (Víctor Hugo Suárez y Jesús Héctor Goñi) que, atento a lo resuelto -en forma mayoritaria- por esta Corte en la causa "Ocón..." (C.

96.831, sent. del 14-IV-2010), corresponde extender a los mismos el mérito de lo aquí decidido (conf. art. 289, C.P.C.C.).

Las costas de esta instancia se imponen a la actora en su condición de vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

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

Adhiero al voto del doctor Genoud.

Si bien en los citados precedentes C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" no adherí a la posición mayoritaria de esta Corte (y en tal sentido dejo a salvo mi opinión respecto del mérito de dicha doctrina legal), lo cierto es que, como fuera anticipado, la temática ha sido resuelta por este Tribunal en los aludidos casos análogos, lo que resulta suficiente para dar respuesta al **sub judice** (art. 31 bis, ley 5827).

Comparto asimismo la propuesta decisoria del juez que me precede, en cuanto propicia hacer extensivo lo resuelto a los colegitimados pasivos que no han recurrido el fallo, donde cabe hacer excepción a la regla de la personalidad del recurso, tal como lo he puntualizado en reiteradas oportunidades a cuyos fundamentos remito en honor a la brevedad (C. 92.176, sent. del 13-VIII-2008; C.

89.530, sent. del 25-II-2009, C. 101.647, sent. del 21-IV-2010, entre muchas otras).

Voto por la **afirmativa**.

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

Adhiero al voto del doctor Genoud.

1. En relación con el agravio vinculado con la determinación de la tasa de interés aplicable al capital de condena, se configura en autos la infracción denunciada por la recurrente, en cuanto el fallo en crisis viola la hermenéutica del art. 622 del Código Civil y las facultades del juez en la determinación de la tasa de interés moratorio aplicable (art. 279, C.P.C.C.).

Sobre dicho tópico, esta Suprema Corte ha venido sosteniendo que a partir del 1º de abril de 1991 los intereses moratorios deben 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 comprometidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561; y 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, sent. del 17-II-1998; Ac. 72.204, sent. del 15-III-2000; Ac. 68.681, sent. del 5-IV-2000; L. 76.276, sent. del 2-X-2002;

L. 77.248, sent. del 20-VIII-2003; L. 75.624, sent. del 9-X-2003; L. 79.649, sent. del 14-IV-2004; L. 88.156, sent. del 8-IX-2004; L. 87.190, sent. del 27-X-2004; L. 79.789, sent. del 10-VIII-2005; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005; Ac. 92.667, sent. del 14-IX-2005; entre otras). Esta doctrina legal ha sido ratificada recientemente por este Tribunal, a partir de renovados fundamentos, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sents. del 21-X-2009).

En virtud de no poder emitir un pronunciamiento revocatorio de la resolución judicial impugnada sin abordar previamente todas las cuestiones que el vencedor hubiere planteado oportunamente, la que por su condición de vencedora en esa instancia no pudo recurrir el fallo en crisis, en virtud de quedar tal cuestión sometida a la potestad-deber del decisorio de este Tribunal de alzada conforme el instituto procesal de la apelación implícita también llamada adhesiva, he de ponderar, que en su escrito de demanda (fs. 15/19 vta.) -no contestó agravios- ésta no aportó ningún argumento superador de la doctrina legal que se denuncia y demuestra violada por el recurrente.

Ello autoriza a declarar procedente el agravio planteado y revocar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable a partir del 6 de enero de

2002, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación.

2. Tratándose de un litisconsorcio pasivo facultativo y no obstante no haber sido partícipe de la impugnación los restantes coaccionados encuentro que la solución que aquí se propicia debe alcanzarlos, atento a la naturaleza **in solidum** de la obligación (Ac. 62.638, "Retondini", sent. del 31-III-1998; Ac. 63.968, "Gómez", sent. del 15-VI-1998, entre otras).

En el mismo sentido se había expedido el maestro Couture quien nos señalaba como excepción a la regla de la personalidad de los recursos que "Se reserva, sin embargo, una solución distinta de ésta, en los casos de solidaridad o de indivisibilidad material de la cosa litigiosa, ya que en esos casos -sostenía- la sentencia beneficia o perjudica al deudor solidario o al comunero. Agregaba que tal circunstancia, impuesta por la fuerza misma de las cosas, no alteraba el alcance del principio de la personalidad de la apelación" (Couture, Eduardo J., "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Ed. Depalma, 1958, ps. 369-370).

En nuestro medio Palacio también adhirió a esa postura sosteniendo la excepción a la mencionada regla

de la personalidad del recurso en ocasiones en que aplicar la misma condujera al pronunciamiento de sentencias contradictorias respecto de un hecho común -no defensas concernientes a hechos personales- a todos los litisconsortes (Palacio, Lino E., "Manual de Derecho Procesal Civil", 18ª. ed. actualizada, Lexis Nexis, 2005, p. 283).

En el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en San Martín de los Andes (Com. B punto 14) se concluyó, en igual sentido, que la apelación en el caso de litisconsorcio facultativo, cuando el hecho debatido sea común a todos los litisconsorcistas, tiene efecto expansivo a todos ellos aunque no hubiesen apelado (citado por Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal", Ed. Rubinzal Culzoni, 2006, t. 1º, pág. 327).

Consecuentemente, voto por la **afirmativa**.

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

1. He sostenido recientemente (a partir de las causas L. 94.446, "Ginossi" y C. 101.774, "Ponce", ambas sents. del 21-X-2009), que el art. 622 del Código Civil otorga a los jueces la facultad de determinar, si no los hubieran convenido las partes ni se hubiese fijado uno legal, los intereses -o la tasa según la cual se han de calcular- que habrá de producir cierto capital.

Agregué que esa discrecionalidad que se autoriza debe ser ejercida prudencialmente, atendiéndose - antes que a criterios bancarios o mercantiles- al armónico juego de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, las reglas de moral y buenas costumbres y el plexo de valores implícito en los arts. 953 y 954 del Código Civil, etc. A la vez, con la fijación de los intereses no se intentará corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (causa B. 49.193 bis, "Fabiano", sent. int. del 2-X-2002), ni tampoco se establecerán tasas tan excesivas o tan escasas que la función de los intereses quede desnaturalizada, porque ello resultaría 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 aquellos precedentes también admití que mi posición implicaba un apartamiento de la doctrina fijada por esta Suprema Corte (a partir de la causa Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991) según la cual los intereses compensatorios deben ser calculados a la tasa pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, fundando tal apartamiento en que, de seguir sosteniéndose aquel criterio, se incurriría en notoria contradicción: no puede

declararse que los jueces tienen la facultad de fijar las tasas con que se calcularán los intereses y, al mismo tiempo, disponer que deben acatamiento al tipo que usa este Tribunal. Ante ello, como también lo hiciera el doctor Hitters en las causas ya señaladas, consideré necesario modificar la doctrina legal vigente, recalcando que la determinación de la tasa de interés es propia de los jueces de grado, quienes deberán ejercer prudentemente y dentro de los límites señalados, la discrecionalidad que les ha sido autorizada.

La postura que sustenté ha resultado minoritaria, ratificándose por la mayoría de esta Suprema Corte la doctrina según la cual 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 períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, el calculado será diario con igual tasa.

Ante ello, puesto que uno de los objetivos del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley es no sólo mantener sino -y especialmente- procurar la unidad en la jurisprudencia, ante la reiteración de los pronunciamientos habidos sobre el tema (a partir de las causas "Ginossi" y "Ponce" ya citadas y los posteriores pronunciamientos en tal sentido), a tenor de lo prescripto

por el art. 31 bis de la ley 5827 y dejando siempre a salvo mi opinión al respecto, corresponde hacer lugar al recurso traído tal como lo ha propuesto el doctor Genoud en este aspecto, con costas a la actora.

2. No comparto, en cambio, con el distinguido colega, su ponencia sobre la extensión del resultado obtenido por el recurrente a los restantes codemandados que no han impugnado la resolución.

Como ya sostuve en la causa C. 96.834 ("Ocon", sentencia del 14-IV-2010), y recordando mis votos en las causas Ac. 77.121 ("Álvarez", sent. del 27-XII-2001), Ac. 62.638 ("Retondini", sent. del 31-III-1998) y Ac. 63.968 ("Gómez", sent. del 15-VI-1999), entiendo que, por aplicación del principio de la personalidad de la apelación, debe reputarse firme la condena impuesta a uno de los obligados **in solidum**, sin que importe la suerte de la apelación de otro obligado de igual tipo.

Como señala Fairén Guillén (si bien refiriéndose a la apelación, esto es plenamente aplicable a la instancia extraordinaria), si se renuncia a la impugnación queda atrás una situación formada por la sentencia o la resolución que puso fin al tracto procedimental anterior ("Estudios de Derecho Procesal", págs. 609/610). Tal aserto no se desmerece por el hecho de continuar en pie las defensas introducidas por otro

legitimado pasivo, y ello porque en nuestro sistema legal rige el principio de la personalidad del recurso, según el cual el alzamiento deducido aprovecha únicamente a la persona que lo ha interpuesto. Al respecto, expresa Costa ("El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", págs. 58/59) que no pueden ser impuestos los resultados a quien no ha querido deducir un recurso, porque el mecanismo judicial -en lo que hace al proceso civil- sólo se mueve a impulso de la actividad privada (principio dispositivo), y nada autoriza a sobreponerse a los intereses propios de las partes. En tal sentido, toda sentencia goza de una presunción de verdad; con ella el Estado llena su función de administrar justicia, y sus resultados deben tenerse en consecuencia por firmes y definitivos con respecto a quienes la han aceptado. Esto no perjudica a los apelantes, quienes podrán invocar las ventajas que logren en la instancia superior, en uso de un derecho personal concedido en su exclusivo beneficio, y lo que de mejor manera armoniza con el concepto actual del recurso, que lo concibe como un instrumento de control de la sentencia, con carácter restrictivo, de manera que el que no ejerce el derecho no puede invocar los beneficios.

Y, aunque de esta forma pueda llegarse a sentencias contradictorias en un mismo litigio, como destaca Couture, el prestigio del principio de la

personalidad no disminuye. La razón, dice, no es tanto de carácter lógico como sistemático, puesto que sus fundamentos se hallan esparcidos a lo largo de todos los principios del derecho procesal civil. En primer término, el de que la voluntad crea y extingue derechos, que significa que quien, mediante un acto deliberado, consintió la sentencia por considerarla justa, ha quedado ligado definitivamente por ese voluntario consentimiento. Por otra parte, nada excluye en derecho la posibilidad de sentencias contradictorias; las propias evoluciones de la jurisprudencia demuestran que este riesgo es connatural con el concepto de cosa juzgada. En tercer lugar (atendiendo a los principios propios de la apelación): el tribunal superior no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurso introducido y nada le autoriza a cambiar la parte de la sentencia que desecha una demanda si no ha mediado recurso a ese respecto (conf. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil").

Se me dirá que estas enseñanzas del maestro uruguayo (como él mismo lo dice) no se aplican a los casos en que la condena resulta una obligación solidaria. A ello he de oponer que tal salvedad no se traslada a los casos de obligaciones **in solidum** (es decir, aquellas en las que todos los deudores son responsables por la totalidad de lo adeudado, aunque sea por títulos diferentes). Tal lo que

ocurre en el presente, donde concurren la responsabilidad directa del autor del hecho con la indirecta de su aseguradora, hallándose ambas partes obligadas a indemnizar todas las consecuencias perjudiciales causadas (conf. Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. II, págs. 75/81, con cita de Demolombe, De Gásperi, Busso y Borda).

Por otra parte, el principio consagrado en nuestro Código procesal es el de la personalidad de la apelación (art. 266 del C.P.C.C.), y en función de él solo se autoriza al tribunal de alzada a examinar las cuestiones "que hubieran sido materia de agravios". Como señala Loutayf Ranea ("El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 1, p. 85 y sigtes.) ello debe ser interpretado como que el interés que habilita la apelación debe ser personal del recurrente, derivándose de ello que, cuando se acciona por daños y perjuicios y media un litisconsorcio, y uno de los codemandados apeló la sentencia de primera instancia y obtuvo una reducción en la condena, mientras que al otro se le declaró desierto el recurso, éste no puede ampararse en tal reducción, pues el recurso interpuesto contra la sentencia sólo beneficia a quien lo deduce (cita un pronunciamiento de la Cámara de Apelación Primera en lo Civil y Comercial de Mercedes, publicado en "La Ley", 1975-B-641). Y continúa expresando:

"En los supuestos de daños y perjuicios provocados por un accidente de tránsito, la situación de cada litisconsorte puede considerarse independiente de la de los demás, en el sentido de que la situación de cualquiera de ellos puede tener un desenlace eficaz con prescindencia de lo que ocurra a los otros, cada uno debe buscar a través de la apelación el reconocimiento del derecho a su favor o de la inexistencia de un derecho a favor de la contraparte. Quienes hayan apelado y obtenido una sentencia favorable en la apelación podrán gozar de su derecho, los que no hayan apelado quedarán con la solución propuesta por la sentencia en grado" (cit., p. 102 y sigtes.). De allí que "cabe concluir que la sentencia de primera instancia que no ha sido apelada por alguno de los litisconsortes ha pasado en autoridad de cosa juzgada a su respecto; y por lo tanto la apelación deducida por otro u otros litisconsortes no beneficia a los que no han apelado" (cit., p. 105).

Agrego por mi parte que extender los beneficios de la nueva resolución a quien no ha recurrido contra la anterior implicaría no solo un apartamiento del principio de congruencia sino que, además, constituiría una **reformatio in pejus** respecto del apelado quien vería modificadas sus expectativas sin que le hubiera sido dirigido ataque alguno.

En resumen, en la relación que emerge de la

pretensión incoada por el actor contra los codemandados, la sentencia que condena a estos últimos ha pasado en autoridad de cosa juzgada, es decir, posee la autoridad y la eficacia suficiente para convertir lo sentenciado en inimpugnable, inmodificable y coercible. En ningún caso, ni de oficio ni a petición de partes, este órgano jurisdiccional o cualquier otro podrá alterar los términos de un fallo así inconvencible, porque -recordemos- el derecho reconocido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada constituye un bien que se incorpora al patrimonio del beneficiario del pronunciamiento y del cual no puede ser privado sin mengua del precepto constitucional que asegura la inviolabilidad de la propiedad.

Con los límites que dejo expuestos, doy mi voto por la **afirmativa**.

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

Adhiero al voto del doctor Genoud pues, como mi colega indica, la temática vinculada a la tasa de interés ha sido resuelta por esta Corte en los aludidos casos análogos, lo que resulta suficiente para dar respuesta al **sub judice** (art. 31 bis, ley 5827).

Por otro lado, también es mi criterio que en lo que respecta a la situación del codemandado no recurrente, corresponde extenderle el mérito de lo aquí

decidido (conf. Ac. 81.791, sent. del 22-X-2003; C. 96.831, sent. del 14-IV-2010; C. 101.647, sent. del 21-IV-2010; art. 289, C.P.C.C.).

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, oída la señora Procuradora General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y, en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada en lo concerniente a la tasa aplicable a partir del 6 de enero de 2002 a los intereses adeudados, los que deberán liquidarse según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación.

El mérito de lo aquí decidido, se extiende a los codemandados Víctor Hugo Suárez y Jesús Héctor Goñi.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora en su condición de vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI HECTOR NEGRI

JUAN CARLOS HITTERS LUIS ESTEBAN GENOUD

CARLOS E. CAMPS

Secretario