



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

JMB.

Juz. 23 - Sec. 45.

**41745/2009/7/CA4**

**CONIPER S.A. s/ CONCURSO PREVENTIVO s/ INCIDENTE DE REVISIÓN DE CRÉDITO (PROMOVIDO POR GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES)**

Buenos Aires, 24 de Febrero de 2015.-

**Y VISTOS:**

1.- Apeló el incidentista la resolución de fs. 218/219 que desestimó su pedido de revisión y, en concordancia con ello, mantuvo la morigeración de la tasa de interés impuesta por la Sra. Juez de Grado en la resolución general del art. 36 LCQ (una vez y media la tasa activa del BNA).-

Los fundamentos fueron desarrollados a fs. 236/240 y contestados por la sindicatura a fs. 246/247.

2.- El *Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires* se agravió de la decisión adoptada en la anterior instancia, con fundamento en que los intereses que ha liquidado serían de aplicación obligatoria en virtud de su carácter legal, toda vez que los mismos han sido determinados conforme el Código Fiscal de Buenos Aires. Por lo tanto, requirió la

revocación del fallo de grado en cuanto reduce los réditos objeto de revisión en estos obrados.-

3.- Tiene dicho esta Sala, en composición parcialmente diversa a la actual, que la legítima facultad del Fisco de imponer intereses sancionatorios por mora ante la falta de pago oportuno del tributo o contribución, deriva de la necesidad de atender los gastos del Estado y a razones de orden público que justifican la facultad legal de agregar, al daño provocado por la mora, una sanción compulsiva –arg. analóg. C.C. 652, 659 y conc., LLambías, J.J., "*Tratado de Derecho Civil-Obligaciones*", t. I, nros. 316 b y 345 a, pgs. 421 y 460, ed. 1973- (cfr. esta Sala, 14.2.06, "*Little Palace S.A. s. conc. prev. s. inc. revisión por AFIP-DGI*"; entre otros). Pero, al mismo tiempo, sostuvo también la Sala que esa legítima finalidad y la específica previsión de réditos de una entidad cuantitativa determinada por parte de las normas regulatorias que los consagran, no cercenan la facultad genérica del órgano judicial de *restringir* la sanción punitoria en el marco del art. 656, 2da. Parte, CC (víd. precedente antes citado).

4.- En su actual composición, con la salvedad que dimana del diverso encuadramiento normativo que el *Doctor Kölliker Frers* asigna a la facultad morigeradora del órgano judicial, la Sala mantiene ese punto de vista.

En efecto, a criterio de los suscriptos debe reconocerse a los magistrados la facultad de morigerar los intereses susceptibles de ser calificados de “*excesivos*” o “*usurarios*”, en supuestos, como el de la especie, en que por las circunstancias del caso, se pone en evidencia un cuadro de desproporción de los valores económicos en juego, situación que torna necesaria su recomposición en términos de justicia. Si bien no existe en nuestra legislación una base legal que fije la cuantía de los

intereses y que -indirectamente- determine cual es la tasa que debe reputarse “*excesiva*” o “*usuraria*” -influyendo especialmente en esa apreciación el ritmo de la inflación- corresponde a los tribunales establecer la compatibilidad entre la tasa de interés y el orden moral, de forma tal de invalidar, no ya el pacto de intereses en sí mismo -como causa de deber-, sino la tasa de esos réditos, en la medida que se la juzgue exorbitante.

Este control de los intereses excesivos atribuido a los tribunales halla sustento en las claras disposiciones del artículo 953 del Código Civil y en el art. 502 del mismo cuerpo legal que llevan a concluir que los acrecidos con esas características constituyen una causa *ilegítima* de las obligaciones. En este marco, y advertidas dichas circunstancias, se impone la *reducción* de los réditos pactados en términos de equidad, determinándose la *nulidad parcial* de los intereses en exceso (conf. Llambías, Jorge Joaquín, “*Tratado de Derecho Civil*” - *Obligaciones*, Tomo II nº 928 y doctrina y jurisprudencia citada bajo nº 108).

Señálase, al respecto, que no puede cohonestarse que se recurra a mecanismos de capitalización (anatocismo) o de tasas desmedidas (usurarias) para impulsar al cumplimiento regular de las obligaciones tributarias, dado que mecanismos de esa índole no pueden ser justificados ni aún bajo el pretexto de utilidad para el bien común, pues no resulta admisible que el Estado, encargado de tutelar el recto proceder de los ciudadanos y su comportamiento, tenga a su favor un “*bill de indemnidad*” para aplicar tasas que contradicen esa misma finalidad, pues el primer custodio de la moralidad debe ser el propio Estado. Es dable recordar, a este respecto, que el principio de finalidad que caracteriza la tributación exige que todo impuesto tenga un fin de

interés general. La tributación no tiene como objetivo enriquecer al Estado, sino lograr un beneficio colectivo, común o público (Cfr. Bidart Campos Germán J., *"Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino"*, T.I. p. 369 y sgtes).

Debe recordarse que la Convención Americana de los Derechos Humanos -más conocida como "Pacto San José de Costa Rica"- en sus arts. 21 inc. 3 declara que "tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibida por la ley" (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional reforma del año 1994). A su vez el art. 175 bis del Código Penal tipifica el delito de usura.

Cabe concluir entonces que no resulta admisible que, en aras a la obtención de ese interés público, se recurra a tasas usurarias que no se justifican ni aún bajo la óptica de forzar el cumplimiento en pos del bien común, por lo que las tasas a aplicar deben necesariamente ajustarse a las mismas pautas de razonabilidad aplicables en las relaciones entre particulares. Obsérvese que la regulación del punto las más de las veces es de origen reglamentario o delegado, con lo cual difícilmente ese rango normativo puede sobrepasar los claros lineamientos de la ley de fondo (art.953, 656 y cctes. Código Civil). Desde otro sesgo, y en todo caso, aún cuando esa regulación legal esté concebida para castigar a quienes se presume evasores, lo cierto es que no puede predicarse que quien deja de pagar, lo haga dolosamente, por lo que no cabe descartar la hipótesis de imposibilidad de cumplir, contingencia que deja sin fundamento el argumento del carácter disuasivo de las altas tasas de interés (esta CNCom., esta Sala A in re *"Imrex SA s/ Quiebra s/ Incid. Revisión por AFIP"* del 05.02.2014).

Reitérase que las tasas de interés excesivas generan una

ilicitud del objeto de la obligación general que se traduce, bajo la óptica del art. 953 CCiv en una nulidad absoluta y parcial que no cabe considerar subsanada ni aún por una suerte de consentimiento tácito (conf. arts. 21, 872, 953, 1047, 1058 CCiv) por lo cual es deber de los Jueces "integrar" las obligaciones -contratos- o sentencias, en este caso, cuando sus soluciones deban ser morigeradas por apreciarlas exorbitantes, estableciendo la tasa en definitiva aplicable, como se hace en la especie (véanse argumentos de esta CNCom., esta Sala A, *in re*: "*Avan SA c/ Banco Tornquist SA s/ ordinario*" del 17/2/04).

Sobre tales premisas, este Tribunal, estima ajustado a derecho, el ejercicio de la potestad morigeradora que al órgano judicial confieren los arts. 953, 656 y cc., Código Civil, por parte del Sr. Juez. En esa línea habrá de confirmarse la morigeración efectuada en la instancia de grado, estableciendo un tope que no supere **una vez y media** la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días, sin capitalizar (conf. art. 623, Código Civil).-

5.- En mérito de lo expuesto, esta Sala **RESUELVE**:

a.) Rechazar el recurso interpuesto, y en consecuencia, confirmar el pronunciamiento apelado en lo que decide y fue materia de agravio;

b.) Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido en esta instancia (art. 68 y 69 CPCC).-

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la Ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días

desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Devuélvase a primera instancia encomendándole al Juez *a quo* realizar las notificaciones pertinentes.-

**ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS**  
**(Por sus fundamentos)**

**ISABEL MÍGUEZ**

**MARÍA ELSA UZAL**

**JORGE ARIEL CARDAMA**  
**Prosecretario de Cámara**

**POR SUS FUNDAMENTOS:**

El *Doctor Kölliker Frers* aclara que coincide con sus Colegas de Sala en cuanto a que la tasa de interés invocada por el organismo fiscal insinuante como base de su reclamo en concepto de réditos, es susceptible de ser encuadrada, en el marco del actual contexto económico-financiero del país, dentro del rango de valores que, tradicionalmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han venido calificando como intereses *excesivos, desmesurados, exorbitantes, usurarios o abusivos* a los efectos del ejercicio de la facultad morigeradora que al órgano jurisdiccional confieren los arts. 656 y 953, Código Civil.

Entiende, sin embargo, que las atribuciones que a los jueces confieren los arts. 656, 953 y cc., Código Civil resultan *insuficientes* para legitimar un apartamiento de las normas legales o reglamentarias que prescriben la tasa de interés aplicables a obligaciones de origen fiscal como las que son materia de reclamo en estos autos. Es que, si

bien las normas mencionadas en primer término habilitan a los magistrados a morigerar la tasa de interés reputada excesiva o usuraria, dicha atribución se circunscribe a los supuestos de *intereses voluntarios o convencionales*, o sea, aquellos que han sido establecidos por las partes dentro del marco de un contrato, en ejercicio de la libertad que en ese campo les confiere el *principio de autonomía de la voluntad* consagrado por el Cód.Civ:1197, en sintonía con la regla establecida por el Cód.Civ:621. Pero dicha facultad no se extiende a aquellos réditos que aparecen fijados por normas legales o administrativas, cualquiera sea el nivel jerárquico que éstas ostenten, pues, para así proceder es menester *prescindir* de esas normas -o esa, no acatarlas-, lo cual no puede llevarse a la práctica sin declarar la *inconstitucionalidad* de esas normas.

En opinión del Doctor Kölliker Frers, pues, la excepcional potestad que tienen los jueces para reducir intereses excesivos se enmarca dentro de las atribuciones que la ley extraordinariamente reconoce a los magistrados de alterar o modificar los efectos de los *contratos*, y en general, los de cualquier otro acto jurídico entre particulares, cuando las estipulaciones que contienen resultan *contrarias al orden público, la moral y las buenas costumbres* (Código Civil:21, 656, 953, 1197 y cc., Código Civil). Por amplio que sea el criterio de valoración de esas facultades, entiende que éstas no pueden ser utilizadas para eludir la aplicación de normas legales o administrativas, como lo son en el caso las que establecen la aplicación de determinadas tasas de interés, ya que no puede asimilarse ese tipo de prescripciones a las de origen convencional. Juzga por ello que, para apartarse de estos textos normativos, es menester que el juez declare la ***inconstitucionalidad*** de las disposiciones respectivas, única forma de soslayar la aplicación de tasas de interés de origen legal, como las de la especie.

Y la verdad es que la inconstitucionalidad de las normas en que el organismo fiscal insinuante ha pretendido sustentar los réditos reclamados aparece como *manifiesta* en este caso. Ello así no solo porque la exorbitancia de la tasa de interés reclamada por el ente fiscal en concepto de réditos encuadra dentro de la calificación de **confiscatoria**, elaborada por la doctrina constitucional, y en cuanto tal, violatoria de la garantía de la propiedad que consagra el art.17 C.N. sino también porque, como bien lo han señalado las distinguidas Colegas de Sala, lo usual es que este tipo de prescripciones aparezcan consagradas por normas de índole administrativa o delegada, normas que son jerárquicamente inferiores a las leyes de fondo que regulan la materia. En esa línea de pensamiento, la norma que establece la tasa de interés cuya aplicación al caso se considera, no puede sino ser reputada como **inconstitucional**, en la medida que por exceder una razonable compensación por los efectos de la mora en el cumplimiento de la obligación tributaria y una prudente sanción por ese incumplimiento, colisionan en este aspecto con las normas del Código Civil que vedan la tasa de interés exorbitante o usuraria (Cod.Civ:953) y con las de la propia Constitución Nacional que repudian las prestaciones calificables de “confiscatorias” (CN:17).

Alcanzada esta conclusión y establecido que las normas jurídicas invocadas por el ente fiscal como base de su reclamo resultan inconstitucionales, la respectiva declaración de inconstitucionalidad puede -y debe- ser efectuada “*de oficio*”, aún cuando no ya mediado petición expresa de parte en tal sentido. Autores de la talla de *Bidart Campos* han sostenido que si la inconstitucionalidad es *manifiesta*, los jueces no solo se encuentran facultados, sino que -incluso- tienen el deber de declararla cuando el conflicto de normas se suscita en un caso

sujeto a su conocimiento. No constituye óbice para así proceder la directiva emergente del art. 2º de la ley 27, pues la referencia que en dicha norma se hace a que la inconstitucionalidad "*nunca procede de oficio*" y que sólo puede ser declarada "*en los casos en que es requerida a instancia de parte*", debe ser entendida en el sentido de que el juez no puede resolver cuestiones *en abstracto*, fuera de casos judiciales concretos, o efectuar declaraciones mediante procedimientos de oficio o medidas de carácter general, interpretando por procedimiento de oficio a aquél que se abre fuera de toda contienda judicial y no a la declaración de oficio en un caso concreto planteado judicialmente.

Por otra parte, si el juez tiene la obligación constitucional de aplicar un determinado orden de normas (el del art. 31 C.N.), la prioridad de las más elevadas jerárquicamente también le obliga a aplicarlas antes que las inferiores, y en caso de conflicto, escoger la superior, y dejar de lado la subordinada. Además, esta facultad integra el cúmulo de atribuciones del juez en el marco de la aplicación del derecho: el famoso "*iuria novit curia*". Una cosa es entonces que la judicatura no deba proceder "*ex officio*" o sea revisando leyes o actos fuera de un caso judicial -en el sentido amplio antes expuesto- y otra muy distinta que no pueda declarar la inconstitucionalidad de leyes o normas involucradas en la aplicación a un caso concreto sujeto a juzgamiento, aún cuando no medie petición de parte. Este fue, como lo recuerdan Esteban Ymaz y Ricardo Rey en "*El Recurso Extraordinario*" (Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2000, pág. 18), el argumento desarrollado por el mítico Juez Marshall en el célebre caso "*Marbury vs. Madison*" fallado en 1803: "*Dado que la Constitución es ley, ella debe ser interpretada y aplicada por los jueces en los casos regidos por la misma, y desde que es ley suprema, los jueces deben darle preferencia sobre cualquier otra ley*"

(cfr. J.N.Com.16, firme, 10.7.03, “Telearte S.A.”).

También nuestra propia Corte Suprema ha dicho que *"es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si los encuentran en oposición a ella (...)"* (Fallos 33:162).

La posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes ha sido admitida por esta misma Sala -bien que bajo otra composición- en anteriores precedentes (C.N.Com., A, 08.04.98, *"Carindú S.A. s. conc. prev."*, con cita del voto de los Dres. Belluscio y Fayt en el fallo dictado por la C.S.J.N., el 13.09.88 publicado en L.L. 1988-E-528), y recientemente reconocida también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *"Banco Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación) s. quiebra"* (del 19.08.04), luego de una dilatada trayectoria refractaria a esa posibilidad (cfr. Ibarlucía Emilio A., *"El control de oficio de constitucionalidad (a propósito de los fallos "Banco Comercial de Finanzas S.A." y "Cabrera")"*, El Derecho, diario del 19.10.04).

Con estas precisiones conceptuales -pues- el Doctor Kölliker Frers adhiere también en este punto a la solución propiciada por sus distinguidas Colegas de Sala.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la Ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la

pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Devuélvase a primera instancia encomendándole al Juez *a quo* realizar las notificaciones pertinentes.-

**ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS**

**JORGE ARIEL CARDAMA**  
**Prosecretario de Cámara**