

Título: Inconstitucionalidad de la prohibición de indexar

Autor: Marino, Tomás

Publicado en:

Cita: TR LALEY AR/DOC/1258/2024

Sumario: I. Introducción.— II. La inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7º de la ley nacional 23.928 y la revisión de la doctrina legal sobre intereses moratorios.— III. La Corte regula su propia doctrina: las "directrices" y las "pautas jurisprudenciales".— IV. Esquema general de la decisión.— V. Conclusión.

(*)

I. Introducción

I.1. El 17 de abril de 2024 la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) dictó sentencia en el caso "Barrios, Héctor Francisco y ot. c. Lascano, Sandra Beatriz y ot. s/ daños y perjuicios", TR LALEY AR/JUR/39975/2024, en la que declaró la inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7º de la ley nacional 23.928 que prohíbe repotenciar o actualizar obligaciones dinerarias y, en paralelo, sometió a revisión su doctrina legal en materia de intereses moratorios.

El fallo ha sido dictado en el marco de una grave crisis inflacionaria que resquebraja las bases del sistema nominalista instaurado con la Ley de Convertibilidad en el año 1991 (art. 7º, ley nacional 23.928; art. 619, Cód. Civil), mantenido luego de la crisis de 2001 (art. 4º, ley nacional 25.561) y que subsiste hasta nuestros días —levemente atenuado— en la regulación de las obligaciones dinerarias y de valor del Código Civil y Comercial (Cód. Civ. y Com.) de 2015 (ley 26.994, arts. 766 y 772).

Frente a una economía virtualmente indexada y un catálogo cada vez más grande de autorizaciones legales para actualizar por índices, las deudas judiciales han quedado atrapadas en una burbuja de rígido nominalismo y sometidas a lo que hoy luce como un insostenible mecanismo de licuación institucional. Sea que la sentencia reconozca al crédito controvertido como una deuda de dinero (art. 765, Cód. Civ. y Com.) o como una deuda de valor forzosamente convertida a dinero (art. 772, Cód. Civ. y Com.), el triunfo del actor converge en una condena a dar moneda nacional no repotenciable. A partir de ese momento, y durante todo el trámite recursivo y ejecutorio (o desde mucho antes, si era un crédito dinerario), el contenido económico de la condena comienza a diluirse al ritmo de una inflación que ninguna tasa de interés moratoria puede contrarrestar [\(1\)](#).

La inflación no solo expone las graves inequidades que genera el

nominalismo cuando no hay estabilidad monetaria, sino que además pone de manifiesto las serias dificultades que afronta el proceso judicial para operar adecuadamente en épocas de crisis. No hay tutela judicial efectiva cuando las controversias judiciales se dirimen mediante sentencias que declaran derechos depreciados o a depreciarse en el futuro, promoviendo incentivos para el litigio abusivo y la financiación por vía judicial de deudores recurrentes.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en un sólido y fundado precedente, ha decidido asumir una mirada realista del problema y ha propuesto una solución tan drástica como necesaria. El fallo "Barrios" brinda un pormenorizado contexto histórico para comprender la inconciliable relación actual entre una altísima inflación y las normas que regulan el nominalismo monetario, a la vez que expone un crudo y certero diagnóstico sobre el modo en que actualmente la prohibición de indexar afecta derechos fundamentales de quienes reclaman en juicio sus acreencias. Sobre esa base, evalúa la invalidez constitucional sobreviniente del art. 7º de la ley nacional 23.928 y somete a revisión la doctrina legal en materia de tasa judicial moratoria [art. 768, inc. c), Cód. Civ. y Com.].

I.2. El fallo es extenso y complejo. Una primera parte de la sentencia está enteramente dedicada a argumentar por qué el art. 7º de la ley nacional 23.928 es inconstitucional y por qué la doctrina legal sobre intereses moratorios debe ser revisada. La otra, pensada en clave prescriptiva y regulatoria, se orienta a proponer una serie de directivas para que los operadores puedan aplicar el precedente en los procesos en trámite y los que se inicien en el futuro.

Este trabajo se propone sistematizar brevemente lo primero (la argumentación) y dedicar la mayor atención al estudio de lo segundo (la regulación).

Para ello, y en primer lugar, brindaremos al lector una síntesis de las líneas argumentales más importantes de la sentencia en cuanto se refieren a la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar y la revisión de la clásica doctrina legal en materia de intereses moratorios calculados con tasas bancarias pasivas de inversiones bancarias de bajo riesgo (fallos "Cuadern" —1991—, "Zong" —1991—, "Ponce" —2009—, "Ginossi" —2009—, "Cabrera" —2016— "Trofe" —2016— y "Ubertalli" —2016—).

Seguido a ello, nos abocaremos a las "directrices" que la Casación brinda para definir en qué casos —y a la luz de qué criterios— los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad del art. 7º de la ley nacional 23.928 y habilitar el ajuste por índice de los capitales de condena. Lo mismo haremos con las "pautas jurisprudenciales" que ofrece para establecer el

modo en que debe realizarse el ajuste por índice de los créditos. En uno y otro caso, ensayaremos algunas ideas provisorias sobre las dificultades o los interrogantes más relevantes que afrontan los operadores para poner en práctica estas prescripciones en los procesos nuevos y aquellos que se encuentran en trámite.

II. La inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7º de la ley nacional 23.928 y la revisión de la doctrina legal sobre intereses moratorios

II.1. El caso

La controversia analizada por la Corte era la siguiente: Héctor Barrios y Miriam Susana Núñez demandaron el resarcimiento de una serie de daños y perjuicios producidos por un accidente de tránsito. La demanda fue admitida en primera instancia y los rubros resarcitorios, considerandos como deudas de valor, fueron estimados a valores corrientes con un interés moratorio del 6% anual desde la mora hasta el pronunciamiento, y de allí en más a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (es decir, se aplicó la doctrina de la SCBA fijada en las causas "Vera" —C. 120.536 del 18/04/2018, TR LALEY AR/JUR/16723/2018 y "Nidera SA" —C. 121.134, del 03/05/2018, TR LALEY AR/JUR/16131/2018). La Cámara confirmó la decisión, aunque redujo el importe de algunos de los rubros. Tanto en primera como en segunda instancia se desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 7º de la ley nacional 23.928.

Los actores interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por violación a la doctrina legal y vicio de absurdo en la valoración probatoria. Cuestionaron la reducción de los rubros, la tasa de interés y la decisión adoptada sobre la validez constitucional de la prohibición de indexar.

La Corte consideró parcialmente procedente el recurso: rechazó los agravios vinculados al daño físico (Consid. "IV.1"), al daño neurológico (Consid. "IV.2") y admitió la queja referida al daño psicológico (Consid. "IV.3"). Además, y aquí lo más relevante, consideró fundado el embate referido al planteo constitucional (Consid. "V.5." y ss.).

II.2. Lo primero: no hay texto sin contexto

La ponencia del ministro Soria anticipa el problema y también el sentido de su decisión: la objeción constitucional formulada por los actores es procedente puesto que la interdicción legal de indexación de obligaciones dinerarias regulada en el art. 7º de la ley 23.928, sumado a una doctrina legal que preconiza un interés moratorio calculado a una tasa pasiva bancaria, ha generado en la actualidad un resultado lesivo que afecta derechos fundamentales de quienes litigan en un proceso judicial.

Este diagnóstico tiene un pasado que lo explica, sobre el cual la Corte hace hincapié. La prohibición de indexar regulada en 1991 fue un instrumento puesto al servicio del programa económico de estabilización que siguió a la hiperinflación de inicios de los años '90. Fue en ese marco que se gestó —en línea con lo que la Corte Suprema dijo en el año 1992, en el recordado caso "YPF c. Provincia de Corrientes", TR LALEY AR/JUR/1369/1992— la doctrina legal de la tasa pasiva en los casos "Cuadern" (1991), "Zong" (1991), "Cardozo" (1993) y tantos otros. Si el propósito de las medidas económicas era antiinflacionario, la tasa judicial moratoria debía acompañar ese objetivo: la alícuota pasiva por depósitos a plazo fijo, lograda —o buscada— la estabilidad monetaria, se estimó suficiente para resarcir el daño moratorio [\(2\)](#).

La emergencia económica del período 2001/2002 importó el fin del sistema de la convertibilidad, pero no así del nominalismo (art. 619, Cód. Civil), ni de la prohibición de indexar (art. 4º, ley nacional 25.561) ni de la doctrina legal en materia de intereses moratorios. Los fallos "Ponce" y "Ginossi" (ambos del año 2009) y los posteriores "Cabrera", "Trofe" y "Ubertalli" (todos del año 2016) reiteraron el criterio de antaño en los que se concebía al daño moratorio como un lucro cesante consistente en la frustración de la renta que el acreedor hubiera obtenido en un plazo fijo. Los nuevos precedentes modularon la doctrina clásica y cambiaron la tasa, que ahora debía ser la pasiva más alta que ofrece el banco público provincial en sus depósitos a treinta días, considerando las alícuotas más redituables que ofrecían los depósitos por carriles electrónicos [\(3\)](#). En todos los casos se dijo que el interés moratorio es simple (es decir, sin capitalización), habida cuenta las previsiones del entonces vigente art. 622 del Cód. Civil (que no contemplaba la acumulación periódica de accesorios al capital) y la doctrina de la Corte Suprema de la Nación (CSJN) [\(4\)](#).

La escalada inflacionaria que comenzó a percibirse con particular gravedad en la segunda década del siglo puso en crisis la premisa central que justificaba la veda a la repotenciación: esta última poco y nada incidía sobre la contención de la inflación, tanto menos en el logro de la anhelada estabilidad monetaria. El ministro Soria, con precisión, apunta que la prohibición de indexar obligaciones se sustentaba en "argumentos antaño aceptables, pero que en la actualidad lucen macilentos o están desafiados por la realidad". Toda la plataforma que rodeaba a la prohibición de indexar empezó a desgastarse. Para la Corte este derrumbe era dual, pues no solo comprendía al fundamento [y validez] constitucional de la norma que impedía repotenciar el capital, sino también su propia doctrina legal que fijaba la tasa judicial pasiva para los intereses por mora [\(5\)](#).

Varios síntomas dieron cuenta de la crisis del esquema reseñado,

algunos de naturaleza jurisdiccional (subterfugios técnicos direccionados a actualizar solapadamente los créditos) o de neto corte legal (creciente número de excepciones explícitas a la prohibición de indexar). Se incluyen aquí al uso extensivo de la noción de deuda de valor, la necesidad de readecuar el mecanismo de liquidación de intereses moratorios sobre ese tipo de créditos (doctrina de los fallos "Vera" y "Nidera", ambos del año 2018), la actualización de límites asegurativos en pólizas de seguro (doctrina del fallo "Martínez", del año 2018), la proliferación de autorizaciones legales para indexar [créditos hipotecarios UVA (siglas de Unidad de Valor Adquisitivo), alquileres, leasing sobre bienes muebles registrables y a los préstamos con garantía prendaria, redeterminación de precios en obra pública y consultoría, etcétera]. La propia Corte Suprema de la Nación, cuya jurisprudencia la Casación analiza minuciosamente, empezó a ser visiblemente permeable a utilizar herramientas más o menos explícitas de reajuste del capital.

II.3. La "lectura razonable —y menos rígida— del nominalismo"

Es en el marco reseñado que la Corte reconoce que "el factor económico condiciona la opción jurídica y compele a la consideración circunstanciada de los impactos y mudanzas producidos a causa del deterioro patrimonial provocado por la depreciación de la moneda" [\(6\)](#). Por ello, somete a revisión su propia doctrina en materia de tasa judicial moratoria, destacando que el loable propósito de acompañar el norte de las medidas adoptadas por los poderes representativos "no impide, a la par, evaluar si en su concreta aplicación media una afectación al núcleo esencial de los derechos que el ordenamiento tutela".

La cobertura diferencial que gozan las disposiciones normativas que regulan las finanzas públicas, el mercado cambiario o el signo monetario, y que justifica ser extremadamente cauto y restrictivo a la hora de evaluar su compatibilidad con la norma fundamental, "encuentra un límite inexpugnable en la plena vigencia del orden constitucional".

Aparece aquí, a partir del Consid. "V.9.b.", la noción de inconstitucionalidad sobreviniente, dado que un precepto normativo que en su origen no trasgredió la Constitución "presenta luego una contradicción insalvable con las reglas o principios de ese ordenamiento superior", insusceptible de ser evitado con lecturas flexibles, consideración de casos no previstos, interpretaciones conformes o cualquier otra herramienta hermenéutica que busque alguna forma de compatibilidad entre la norma y la Constitución. Para ello, dice la Corte, es menester evaluar "la rotundidad del cambio operado en la configuración del supuesto de hecho esencial existente al sancionarse la ley y durante su vigencia inicial, producido tanto de manera súbita o gradual".

Para esta última tarea, se utiliza un mecanismo de gran valor argumental: cuadros comparativos en los que se liquida el capital de condena de acuerdo con la doctrina legal anterior (capital de condena + tasa pura del 6% anual no capitalizable desde la mora hasta el momento de la cuantificación + tasa pasiva más alta en depósitos a 30 días) y luego tres modalidades de repotenciación con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) y el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) más una tasa pura del 6% anual. El resultado es tan abrumador como preocupante, sobre todo al comparar el valor neto del crédito liquidado según la antigua doctrina legal y el que se obtiene de indexar el capital al IPC con una tasa pura del 6% anual (2.2 millones versus 15.3 millones de pesos, respectivamente).

También la Corte evaluó la posibilidad de evitar la descalificación de la regla del art. 7º de la ley nacional 23.928 a través del uso de una tasa activa para liquidar los intereses por mora. Sin embargo, consideró inadecuada esta solución al contrastar el promedio anual de la tasa pasiva más alta (la denominada "BIP", ofrecida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires), la activa promedio en operaciones de descuento a 30 días y la evolución anual del IPC difundida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). El resultado también es previsible: la tasa activa (o, al menos, la elegida por la Corte para el comparativo), revela el mismo rendimiento negativo que la tasa pasiva más alta de depósitos mensuales. No hay allí —a criterio de la Suprema Corte— una solución posible que sea digna de consideración como alternativa para evitar la declaración de inconstitucionalidad del art. 7º de la ley nacional 23.928.

De lo anterior la Corte extrae tres conclusiones: (i) La primera, que un capital no repotenciado más una tasa judicial —sea activa o pasiva, no capitalizada— genera, con el tiempo, una significativa licuación del valor económico del crédito controvertido, afectando derechos fundamentales del actor triunfante; (ii) La segunda, que ese esquema genera efectos perniciosos en el trámite y decisión de los pleitos, incluyendo la promoción de lo que el ministro Soria agudamente denomina "incentivos disfuncionales para no cumplir o profundizar la morosidad con estrategias de obstinada litigiosidad"; (iii) El uso de índices contribuye a determinar de modo más preciso la real magnitud de la prestación debida.

II.4. El cambio de circunstancias, la inconstitucionalidad y la necesaria revisión de la doctrina legal [\(7\)](#)

A partir del Consid. "V.9.f.", el voto del ministro Soria retoma lo que se anticipa al inicio de su ponencia. La estabilidad económica que reinó tres décadas atrás y que justificó la sanción de la ley nacional 23.928 no existe,

y en la actualidad dista de ser un objetivo plausible a corto plazo. Lo que originalmente fue un instrumento adecuado para lograr —o ayudar— a los propósitos económicos de la época, ha devenido en un mecanismo de lesión a derechos tutelados por el ordenamiento. Se ha producido un notorio "desgaste de la plataforma en la que se había montado la regla prohibitiva de la actualización".

La Casación comprueba que existe una nueva situación fáctica (grave crisis inflacionaria, veda de indexación que erosiona ferozmente el crédito del reclamante, inutilidad de mecanismos alternativos o indirectos de actualización, proliferación de excepciones legales al régimen, etcétera) que impacta de modo drástico en los derechos en disputa y pone en relieve una "inexcusable incompatibilidad constitucional".

Concluye por ello que el art. 7º de la ley nacional 23.928 —texto según ley nacional 25.561—, en su aplicación al caso concreto y no obstante los loables propósitos pretendidos en su época, es ahora descalificable porque desconoce el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante y no permite proveer una tutela judicial eficaz.

Acompasado con lo anterior, la SCBA considera que su propia doctrina legal ha devenido "inadecuada en cuanto mantiene como única respuesta el reconocimiento de los intereses calculados a la tasa pasiva sobre el capital de origen. Debe ser revisada, juntamente con la revisión de la aplicabilidad a ultranza de la regla del nominalismo" (8).

La doctrina de los fallos "Cuadern" (1991), "Zong" (1991), "Ponce" (2009), "Ginossi" (2009), "Cabrera" (2016) "Trofe" (2016) y "Ubertalli" (2016) encuentra en "Barrios" su ocaso definitivo. Al menos hasta tanto no se arribe a la tan anhelada etapa de estabilidad monetaria, similar a la que motivó su creación original.

III. La Corte regula su propia doctrina: las "directrices" y las "pautas jurisprudenciales"

Desde el Consid. "V.15" en adelante, la sentencia adopta un evidente cariz regulatorio, brindando a los operadores una serie de "pautas jurisprudenciales a tono con la garantía de efectividad de la tutela judicial de los derechos de las personas" [Consids. "V.15" a "V.16.c", "V.17.e" y "V.17.f"] y luego un conjunto de directrices para que el "órgano jurisdiccional adopte el curso de acción más consistente con los intereses implicados" [Consid. "V.17." a "V.17.d"].

Unas y otras intentan dar respuesta a preguntas distintas.

Las "directrices" [Consid. "V.17" y sig."] están orientadas a establecer criterios para que los magistrados de primera y segunda instancia escojan el mecanismo de protección del crédito y evalúen en qué medida el caso justifica la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7º de

la ley nacional 23.928. Es decir, bajo qué circunstancias y a la luz de qué motivos pueden decidir la aplicación de la nueva doctrina "Barrios" en una controversia en particular y, en su caso, con qué alcance y efectos.

Luego, las "pautas jurisprudenciales" [Consids. "V.15" a "V.16.c" y también en "V.17.e" y "V.17.f"] constituyen reglas que determinan el modo en que la doctrina legal de "Barrios" debe ser puesta en práctica, incluyendo la forma en que deben cuantificarse las deudas de valor, la manera en que debe elegirse el índice para la repotenciación, la necesidad de realizar un escrutinio de su resultado final, la tasa de interés con la cual liquidar los intereses moratorios, entre otros puntos.

Analizaremos en detalle estas prescripciones en los párrafos que siguen.

III.1. Las "directrices" para elegir el mecanismo de protección del crédito: indexar no es la regla, sino la excepción

El fallo "Barrios" contiene una serie de directivas dirigidas a los jueces de primera y segunda instancia encaminadas a establecer cuáles son los criterios, variables y elementos a considerar para elegir "el curso de acción más consistente con los intereses implicados" [Consid. "V.17"] incluyendo la determinación del "mecanismo específico de preservación del crédito" [Consid. "V.17.c"].

La Corte entiende que es el juez quien, en cada caso, debe elegir de qué modo proteger el contenido económico del crédito controvertido. La solución constitucional no solo no es la primera opción, sino que es la última frente a otros caminos alternativos que —en lo posible— deben ser preferidos.

¿Cuáles son esos mecanismos alternativos? El fallo menciona dos: los operadores deben analizar si es posible aplicar (a) Alguna norma análoga; o, (b) Algún tipo de herramienta de protección o preservación del valor económico de la condena que permita, en el supuesto particular, evitar la impugnación constitucional.

En esa tarea, dice la Corte, los decisores deberán reparar en la índole del conflicto, la naturaleza de la relación jurídica en la que aquel se ha suscitado, la conducta observada por las partes y los demás factores relevantes comprobados de la causa judicial (Consid. "V.17.c"). Si ese camino alternativo no fuera aceptable (por menoscabar gravemente el derecho creditorio del actor, o por generar resultados desproporcionados que son lesivos del derecho de propiedad y la defensa en juicio) la procedencia de la pretensión o del agravio puede completarse con la objeción constitucional de la norma que veda la actualización.

En uno u otro escenario (es decir, sea que se declare la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, o que se fije un mecanismo alternativo de tutela del crédito) la SCBA exige la observancia

prevalente de una serie de principios y condicionamientos, sustanciales y procesales. Los sustanciales, son: i) la interdicción del enriquecimiento sin causa; ii) la interdicción de conductas que importen un abuso del derecho; iii) la buena fe; iv) la equidad; v) la equivalencia de las prestaciones; vi) la morigeración de los resultados excesivos que arroja el uso de mecanismos de actualización, variaciones de precios o costos, indexación o repotenciación, cuando sobrepasen el valor actual del daño o de la prestación debida y, si correspondiere, vii) en su caso, el esfuerzo compartido. Luego, en el plano procesal, la decisión relativa al ajuste debe observar el principio de congruencia [Consid. "V.17.d."].

Sobre estos condicionamientos volveremos más abajo.

III.1.a. ¿Qué otros cursos de acción alternativos —que no impliquen reajuste por índices— serían útiles para proteger el crédito?

La creciente inflación hace cada vez más difícil considerar qué mecanismo no indexatorio puede ser útil para proteger el poder adquisitivo de la condena. Con las restricciones que emergen del derecho sustancial (arts. 765, 766 y 772, Cód. Civ. y Com., y art. 7º, ley nacional 23.928), la inercia de tantos años de crisis lleva pensar que lo alternativo será alguna variación de lo que hasta ahora se venía haciendo.

Por caso, sin reajustar por índices los créditos, algunos tribunales —con fundamento en una añeja jurisprudencia de la Suprema Corte [\(9\)](#)— han postergado la conversión del valor controvertido para la etapa de ejecución, fijando en sentencia el producto o servicio que compone la satisfacción sustitutiva o compensatoria del daño moral y difiriendo su conversión a dinero a la etapa de liquidación (art. 1741, Cód. Civ. y Com.) [\(10\)](#), o estableciendo en el fallo las variables con las cuales hacer luego, en la etapa ejecutoria, el cálculo de valor presente de rentas futuras no perpetuas que prescribe el art. 1746 del Cód. Civ. y Com. para la incapacidad sobreviniente [\(11\)](#). También se ha utilizado la categoría de deuda de valor expresada en una moneda sin curso legal para fijar la indemnización por daño moral mediante la referencia a un producto o servicio que cotiza en dólares [\(12\)](#).

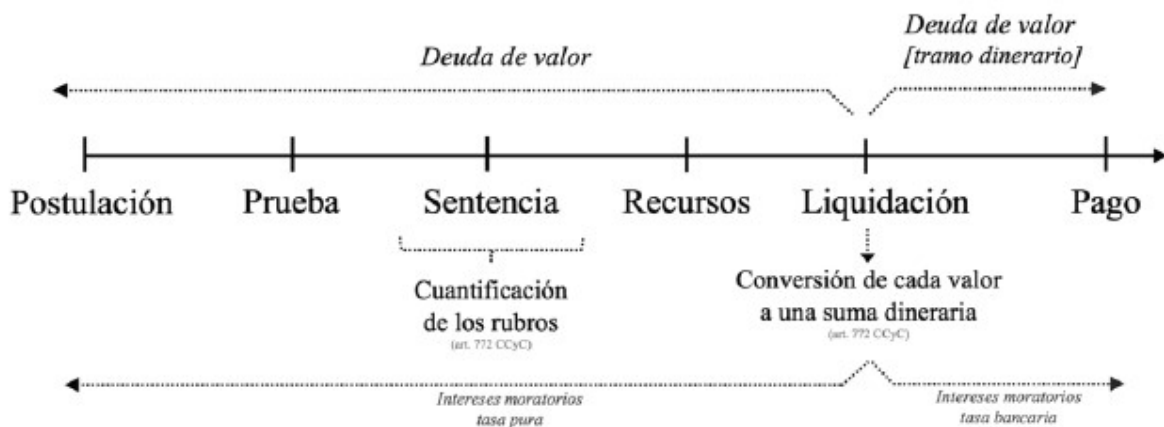
La postergación de la conversión en las deudas de valor puede operar como un mecanismo útil y alternativo para proteger el crédito de la inflación.

La doctrina criticó la regulación de la deuda de valor en el art. 772 del Cód. Civ. y Com. [\(13\)](#), forzando su conversión a dinero en un momento distinto (y anterior) al pago. La norma no dice cuándo debe operar esa conversión (habla, genéricamente, del momento que corresponda). La jurisprudencia y la doctrina se inclinaron por efectuarla en la sentencia [\(14\)](#) lo cual —como se vio— genera la desprotección del crédito de valor (ahora

dinerario) durante toda la etapa recursiva y ejecutoria.

En rigor, la conversión a pesos de una deuda de valor controvertida en juicio puede, pero no necesariamente debe, ser efectuada en el fallo y es perfectamente posible realizarla en una etapa procesal ulterior. El art. 772 del Cód. Civ. y Com. establece que la conversión se hace en el momento que corresponda, giro lo suficientemente abierto como para que el juzgador decida en qué momento definir el precio de mercado de la valía que compone el objeto de la obligación. Si ello es así, una buena solución no indexatoria sería que las sentencias declaren valores aun no monetizados y su conversión a dinero sea determinada directamente en la etapa de liquidación, sin duda más cercana al pago (protegiendo al crédito del tiempo que insume el tránsito por instancias recursivas ordinarias y extraordinarias).

Esquemáticamente:



¿Genera ello una liquidación extremadamente compleja? Por lo pronto, no es más difícil que la solución constitucional propuesta por la Casación que, como veremos, prevé un ajuste por índices (no necesario, sino contingente) sobre la base de un previo estudio comparativo de los mecanismos de protección y un ulterior escrutinio similar al que previó la Ley de Desindexación de 1993 (lo que refiere, en definitiva, evaluar el valor real de la prestación).

Por otra parte, la pérdida de vigencia de los criterios que forjaron el uso de tasas pasivas para liquidar los intereses moratorios podría llevar a pensar que se renueva la posibilidad de los tribunales inferiores para que, en busca de un camino alternativo de protección del crédito, fijen intereses moratorios a calcular mediante tasas activas.

Pero este camino afronta tres problemas. El primero es el ya mencionado rendimiento negativo que tienen las tasas bancarias nominales, sean activas o pasivas. El segundo es que tampoco podría

aplicárselas como interés compuesto, dado que la capitalización periódica de tasas judiciales moratorias se ha considerado una práctica no comprendida en el elenco de excepciones a la regla del art. 770 del Cód. Civ. y Com. (CS, Fallos 347:100). En tercer lugar, el propio fallo "Barrios" expone que tal solución no es la adecuada [Consid. "V.9.e.ii"]. Si bien el argumento se construye sobre la base de analizar la evolución de una de las tasas activas más bajas que percibe el Banco público provincial (descuento a treinta días), lo cierto es que su análisis es igualmente aplicable para otras formas de financiación (financiación por tarjeta de crédito, descubierto en cuenta corriente, etcétera).

Finalmente, la aplicación analógica de normas (mencionada en el Consid. "V.1.7" como otro posible camino alternativo) suele estar pensada para supuestos de lagunas normativas; esto es, casos para los cuales el ordenamiento no contempla una solución. En esos supuestos, el decisor traslada y aplica a un caso la solución que prevé otra norma que regula un conflicto similar o parecido (art. 2º, Cód. Civ. y Com.).

La "aplicación normas análogas", en el contexto que rodea al caso "Barrios", parece estar vinculado a lo que Alchourrón y Bulygin denominan laguna axiológica [\(15\)](#), y que es algo muy distinto a una laguna normativa. No se trata de que los casos no estén regulados por el derecho (por cierto, el art. 7º de la ley nacional 23.928 parece ser bastante claro en cuanto a su presupuesto de aplicación), sino que la solución que el ordenamiento nos ofrece resulta axiológicamente inadecuada. Como dice Guastini, "lo que falta no es una norma que regule el supuesto en cuestión, porque ese supuesto en efecto está reglado (de no ser así, habría una laguna no axiológica, sino normativa). Lo que falta es una norma satisfactoria o "justa" y, más precisamente, una norma "diferenciadora", es decir una norma que regule de forma distinta un supuesto que al intérprete le parece distinto" [\(16\)](#).

No ahondaremos en los aspectos lógicos de las lagunas axiológicas, sino que nos limitaremos a señalar lo siguiente: la aplicación de normas análogas mencionada por la Corte en el Consid. "V.17." no será una herramienta para completar un vacío legal ni dirimir un caso no regulado por el derecho. Antes bien, operará como un argumento para justificar la decisión de detraer un caso del campo de aplicación de una norma cuyas consecuencias estimamos injustas (art. 7º, ley nacional 23.928), asignándole una solución [valorativamente más aceptable] contemplada en una norma que regula un caso semejante.

III.1.b. ¿Cómo es posible saber si ese camino alternativo no es aceptable y, consecuencia de ello, es procedente la declaración de inconstitucionalidad?

Para responder este interrogante, la Corte propone —y prescribe— la realización de un examen comparativo, similar al que reflejan los cuadros desarrollados por el ministro Soria en el Consid. "V.9". Esto es, los jueces deben analizar la "brecha" que existe entre los resultados que se obtiene de mantener el criterio anterior o algún otro alternativo (v.gr., capital no repotenciado más sus intereses moratorios a tasas puras y luego bancarias) y el que se obtiene de actualizar con índices (capital repotenciado con tasas moratorias únicamente puras) [Consid. "V.17.b."].

La Casación no dice qué magnitud porcentual de esa brecha podría considerarse lesiva a esos fines. Más aún, aclara que ese mecanismo comparativo muestra "la existencia de una merma o diferencia objetiva pero no fija un cartabón único o uniforme a seguir necesariamente en todos los casos". La respuesta, entonces, es abierta: los jueces conservan un margen para decidir en cada caso si se justifica o no la impugnación constitucional.

El estudio comparativo, claro está, requiere una mirada puesta hacia el pasado: evaluar la mora transcurrida y evaluar —si se quiere, con el diario del lunes— cuál es el resultado neto de cada una de las opciones disponibles. La pregunta que surge aquí es la siguiente: ¿en qué etapa del proceso los jueces tienen la información suficiente para realizar este comparativo y evaluar esa brecha?

La respuesta no es sencilla. Lo analizaremos en el apartado que sigue.

III.1.c. ¿Cómo y cuándo realizar el estudio comparativo y evaluar la brecha lesiva?

Es tentador pensar que la sentencia definitiva es la oportunidad adecuada y natural para definir el mecanismo de protección al crédito, en cualquiera de las modalidades que la Corte propone: aplicación de normas análogas, mecanismos alternativos o la solución constitucional (ajuste por índices). Pero, como vimos, esa decisión debe necesariamente estar precedida —o acompañada— del estudio comparativo del resultado patrimonial que cada mecanismo genera, de modo de evaluar y mensurar la ya citada brecha lesiva. Esto puede generar alguna dificultad dado que los jueces de primera y segunda instancia carecen de información suficiente en la etapa decisoria como para hacer ese análisis.

En efecto: cuando se trata de obligaciones dinerarias, el cálculo no es complejo de realizar y seguramente al momento de la sentencia los resultados son lo suficientemente claros como para decidir en un sentido o en otro (el tiempo que insume un proceso judicial genera que un capital puramente dinerario ya se haya depreciado lo suficiente como para que ninguna tasa pueda recomponer su contenido económico). Pero no es eso lo que ocurre cuando el crédito del actor se compone de deudas de valor

que, de acuerdo con la práctica más común (y que surge de la doctrina legal de la propia SCBA), se cuantifican en la sentencia bajo parámetros económicos actualizados. O sea, al menos en términos generales y por vía de principio, al momento de dictar sentencia y cuantificar los valores debatidos el crédito aún no se ha depreciado: no hay brecha lesiva alguna pues el problema, si lo hay, siempre aparece después (en etapas recursiva y ejecutoria).

La noción de deuda de valor brinda, frente a la inflación, una protección relativamente eficaz hasta que opera la cuantificación a valores corrientes y se convierte en una suma nominal de moneda nacional. La depreciación del crédito del actor usualmente se verifica en el ulterior tramo dinerario de la deuda, cuando transcurre un tiempo considerable entre la conversión (en etapa decisoria) y el pago (en etapa ejecutoria), lapso en el que la inflación acumulada corroe el poder adquisitivo de la condena.

En su sentencia, la Corte evaluó el reclamo del Sr. Barrios y la Sra. Núñez sobre la base de una condena compuesta por varios rubros ya cuantificados en el pasado y con un tiempo considerable de mora [e inflación] acumulada. Esto le permitió, a la distancia, ensayar los cálculos y efectuar con precisión las liquidaciones para comparar sus resultados y estimar la mentada brecha lesiva.

Pero no es esa la situación de los tribunales inferiores, quienes al resolver los casos pueden cuantificar a valores actuales las deudas de valor controvertidas, pero no pueden saber qué ocurrirá en el futuro: no saben si la condena —expresada ahora en una única suma de dinero no indexable— será pagada a la brevedad o subsistirá un estado de mora por mucho tiempo más. En la primera hipótesis (deudor que paga prontamente una vez que la sentencia de primera o segunda instancia queda firme) tal vez no se perciba necesaria la declaración de inconstitucionalidad y la indexación del crédito, dado que la mora es corta y la aplicación de tasas bancarias pueden ser estimada suficiente para compensar el daño moratorio (o, de mínima, mantener el poder adquisitivo del capital). Pero en la segunda hipótesis (deudor que no quiere o no puede pagar la condena firme o que acude a instancias recursivas extraordinarias), muy probablemente la tasa bancaria resulte inidónea para mantener el valor económico del crédito no reajustado.

¿Es posible que los decisores de primera o segunda instancia estimen una brecha lesiva futura y, sobre la base de su resultado, decidan si indexar o no la condena? En principio, no parece aventurado responder afirmativamente a este interrogante. Si se considera que la capitalización periódica de los intereses moratorios no está permitida [como lo ha dicho la CSJN al interpretar los arts. 622 del Cód. Civil [\(17\)](#) y 770 del Cód. Civ. y

Com. (18)], pues entonces es razonable pronosticar que ninguna tasa moratoria activa o pasiva logrará mantener el poder adquisitivo del crédito más allá de un par de meses mediando una inflación elevada. No es una elucubración descabellada anticipar que, en una coyuntura de inestabilidad monetaria, cualquier tasa bancaria nominal —y no efectiva— reportará en el corto plazo un rendimiento negativo. La razón es relativamente simple: el proceso judicial utiliza tasas bancarias de bancos públicos y las hace operar de un modo completamente distinto al contexto contractual que les es propio (e.g., en el proceso no hay capitalización, no hay superposición de tasas, no hay comisiones ni gastos que complementan el rédito final de la entidad financiera, los plazos de mora son mucho más extensos que los que toleran cualquier contrato o los que, para la operatoria de estos últimos, permite la autoridad monetaria por vía de reglamentación, etc.). Dicho de otro modo: el rendimiento negativo de las tasas activas o pasivas, en el marco excepcional que le impone el proceso judicial, es previsible y los incentivos que ello genera han sido estudiados por la literatura especializada (19).

Pero no es esa la respuesta que parece proponer la Corte en el fallo en comentario.

En el Consid. "V.16.e.", el ministro Soria dice:

"En el tratamiento de esta clase de asuntos puede acontecer que, al tiempo de dictar el pronunciamiento, el órgano jurisdiccional carezca de elementos para definir, con la certeza necesaria, la entidad del gravamen experimentado por el acreedor (no ya con carácter retrospectivo sino hacia el futuro). Ello afectaría la valoración de ciertas variables que incidan en el caso. En esas circunstancias, descartado cualquier análisis meramente conjetural o hipotético, el escrutinio constitucional podrá ser diferido a ulteriores fases del proceso".

Este apartado es muy importante porque, de un lado, es evidente que la Casación reprueba que los tribunales elijan el mecanismo de conservación del valor del crédito sobre la base de la inflación futura o hipoteticen sobre la extensión de la mora posterior a su sentencia. Ello descartaría el análisis conjetural que propusimos en párrafos precedentes. Por el otro, el apartado transcrito habilita el diferimiento del "escrutinio constitucional" (o sea, la decisión sobre la validez constitucional del art. 7º de la ley 23.928) para la etapa ejecutoria, una vez que se liquide el crédito y aquella brecha pueda ser calculada con relativa precisión. Aquí la Corte parece advertir el problema al que hicimos referencia, dado que estima que la "brecha lesiva" puede llegar a ser mensurada cuando el fallo esté firme, se liquide el crédito y se sepa a ciencia cierta cuál es el efecto patrimonial que se sigue de adoptar uno u otro mecanismo de protección.

Este rechazo a consideraciones ex ante sobre la inflación futura es compatible con el modo en que la Casación juzgó procedente el único agravio del Sr. Barrios y la Sra. Núñez, vinculado al daño psíquico. Allí ordenó a la Alzada que recalculase el rubro a valores actuales, pero nada dice ni prescribe sobre su posterior indexación (como sí lo hace con los demás parciales resarcitorios que ya quedaron definitivamente cuantificados a valores pasados). Esa omisión no es casual, y la Corte parece admitir que la cuantificación actualizada de ese rubro (o de cualquier rubro) no justifica —en principio— anticiparse con una solución indexatoria para una mora y una pérdida del poder adquisitivo del capital que aún no se ha producido. En el Consid. "V.16.d" expresamente se dice que el reajuste procede únicamente sobre los rubros cuantificados en fechas pasadas, lo que corrobora esta lectura.

Con todo, el punto que nos interesa destacar es el siguiente: si la declaración de inconstitucionalidad exige un estudio previo comparativo de los sistemas de protección del crédito [Consid. "V.17.c." y "V.17"], debiendo el juez evaluar la brecha entre los resultados que arrojan uno y otro [Consid. "V.17.b."], y para esta labor no es posible hipotetizar o conjeturar sobre la extensión de la mora [Consid. "V.16.e."], pues forzoso es concluir que el mejor (¿o único?) momento para decidir si se indexa o no —y si se declara o no la invalidez constitucional del art. 7º de la ley 23.928— no será en la sentencia definitiva sino en la etapa de liquidación, pues recién allí se sabrá: (a) Cuán extensa fue la mora posterior a la conversión del valor dinerario no repotenciado; y, (b) Cuál fue la magnitud de la pérdida del poder adquisitivo del capital de condena.

Los operadores tendrán ante sí importantes desafíos a la hora de definir con precisión el alcance de las condenas. Una posible modalidad será la de fijar un mecanismo de conservación del crédito en sentencia (por caso, el vigente según la doctrina de los fallos "Vera" y Nidera SA": cuantificación actualizada de valores controvertidos e intereses moratorios con tramos puros y tramos bancarios) y luego modificarlo en etapa ejecutoria con fundamento en el resultado económico que genera de acuerdo con la extensión de la mora y la decisión consecuente de ajustar por índices. Esta potencial alteración posterior del mecanismo de protección del crédito no solo versará sobre el ajuste del capital, sino también la corrección oficiosa —jurisprudencialmente admitida [\(20\)](#)— de los intereses moratorios, dado que, si se repotencia el capital, las tasas bancarias deben ser reemplazadas por tasas puras para evitar la superposición de mecanismos de corrección.

Lo dicho hasta aquí evidencia que, al exigir la evaluación de una brecha lesiva comparativa, la Corte concibe a la decisión de indexar una deuda

judicial como una solución ex post para enmendar un perjuicio patrimonial ya generado por una inflación pasada, sin que sea admisible conjeturar sobre la inflación futura. Esto limita sensiblemente el efecto virtuoso de la tacha de inconstitucionalidad, pues el resultado económico del ajuste no solo puede anticiparse mediante estimaciones fundadas, sino que puede moldear los incentivos para que el deudor pague prontamente y deje de utilizar al litigio —y a las sucesivas instancias recursivas— como mecanismo de rédito. Dicho con otros términos: habilitar la repotenciación de los capitales dinerarios no solo es el mecanismo para reducir una "brecha lesiva" pasada, sino también una herramienta fundamental para evitar que se produzca o incremente a futuro [\(21\)](#).

III.1.d. El principio de congruencia y el "día después" en los pleitos en trámite.

En el Consid. "V.17.d.", la Corte prescribe que "la decisión relativa al ajuste del crédito ha de observar el principio de congruencia". La brevísima mención a un principio rector del derecho procesal tiene importantes implicancias a la hora de decidir en qué casos es posible declarar la inconstitucionalidad del art. 7º de la ley 23.928, sea en procesos a iniciarse en el futuro o en aquellos que se encuentran actualmente en trámite. El caso "Barrios" no parece haber sido un pleito elegido al azar: la Casación se expidió sobre un planteo de inconstitucionalidad que fue postulado en la demanda y debatido y resuelto en todas las instancias.

Para los procesos a iniciarse en el futuro, será necesario evaluar qué es lo que el actor pide concretamente en su escrito inicial y de qué modo reclama que su acreencia sea protegida del fenómeno inflacionario (en su caso, si media o no un pedido expreso para que la prohibición de indexar sea declarada inconstitucional y se reajusten los créditos por inflación).

La Suprema Corte tiene dicho que viola el principio de congruencia la sentencia que indexa las indemnizaciones sin que el actor haya reclamado "alguna forma de reajuste o repotenciación de la deuda en razón de la depreciación del signo monetario, o que se haya pretendido la utilización de algún mecanismo que venga a paliar la pérdida de valor del signo monetario" [\(22\)](#). De ello se sigue que, si el juzgador se adjudicase la potestad de declarar oficiosamente la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, violaría igualmente la congruencia si ordena un reajuste por depreciación que no fue peticionado por el acreedor (v.gr., por haber sido requerido el capital más una tasa de interés bancaria). El criterio de la Corte Federal en el caso "Mansilla" (año 2014) abonaría esta interpretación, dado que la parte alcanzada y afectada por una norma legal ajusta su actuación a ella y adhiere a sus preceptos, por lo que esa conducta, además de enervar la efectividad de todo acto propio

contradictorio con el obrar anterior, se erige en un límite a la declaración de inconstitucionalidad [\(23\)](#).

En lo que respecta a los procesos en trámite, el tema adopta un cariz algo más complejo y es previsible una dispersión de criterios que se conformarán a la par de un inevitable casuismo.

La nueva doctrina legal habrá llegado en muchos casos luego de cerrada la etapa postulatoria, sin que la parte interesada haya formulado un pedido expreso de inconstitucionalidad del art. 7º de la ley nacional 23.928 o haya solicitado alguna forma de indexación del capital de condena (ello, claro está, producto de años de centrar la mirada en el uso de la tasa de interés como medio indirecto de repotenciación y de tomar provecho de la noción de deuda de valor para cuantificar indemnizaciones a valores corrientes).

Será dirimente en estos procesos la posición que cada magistrado tenga sobre la potestad de la judicatura para declarar oficiosamente la inconstitucionalidad de una norma, sobre la introducción tardía de agravios constitucionales y sobre el alcance de la doctrina de los actos propios. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, usualmente leída como un generoso permiso para la descalificación oficiosa de normas o actos emanados de poderes representativos, no ha estado exenta de matices y vaivenes, y ha sido luego modulada en precedentes posteriores que adoptan una mirada más restrictiva, tal como lo explica el Dr. Soria en su voto en causa "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Necotrans SA y otros s/apremio" (SCBA, A. 73474, TR LALEY AR/JUR/1533/2021, del 25/02/2021) y profundiza en varias publicaciones de doctrina [\(24\)](#).

Safi coincide en que al período permisivo [iniciado con los fallos "Mill de Pereyra" [\(25\)](#) y "Banco Comercial de Finanzas" [\(26\)](#) de 2001 y 2004] le ha seguido un período condicionado [fallos "Rodríguez Pereyra" [\(27\)](#) —2012—, "Mansilla" —2014— [\(28\)](#), et al], donde la CSJN mantiene el reconocimiento de la potestad de la declaración de inconstitucionalidad de oficio pero con límites importantes que vinculados a la necesidad de que, entre otras cosas, el control sea ejercido sobre puntos litigiosos efectivamente planteados por las partes, con planteos que cumplan el umbral mínimo argumental, sin sustituir la voluntad de los litigantes, ni violar el principio de congruencia, el debido proceso y el derecho de defensa [\(29\)](#).

III.2. Las "pautas jurisprudenciales" sobre el modo de indexar

Si el órgano jurisdiccional, aplicando las directrices enunciadas, no hallare un mecanismo alternativo no indexatorio para proteger el crédito, y consecuencia de ello declarase la inconstitucionalidad del art. 7º de la ley 23.928, deberá entonces seguir una serie de pautas que la Corte brinda a partir del Consid. "V.15" y ss.

Brindamos al lector una breve sistematización:

III.2.a. La cuantificación del valor. El caso de las obligaciones dinerarias

La Corte nos dice que las obligaciones de valor se regirán por la doctrina legal fijada en los fallos "Vera" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera" (C. 121.134, sentencia del 3 de mayo de 2018). Siguiendo la doctrina mayoritaria [\(30\)](#), prescribe que el valor debatido se convertirá a pesos a la fecha de la sentencia y a la luz de parámetros económicos actualizados. Esto último ya había sido advertido por la Casación en fallos anteriores, sobre todo en lo que refiere al uso de fórmulas de valor presente para el cálculo de indemnizaciones por incapacidad sobreviniente [\(31\)](#). En el Consid. "V.16.a" se dice que el tramo dinerario de la deuda de valor podrá ser ajustado, lo cual es coherente con las directrices evaluadas en párrafos anteriores. La repotenciación por índice, a criterio de la Casación, no procede derechamente sino en la medida en que las circunstancias del caso y los condicionantes sustanciales y procesales así lo permitan (ver más arriba, puntos III.1. y ss.).

El protagonismo que las deudas de valor tienen en la motivación de "Barrios" puede generar alguna duda sobre su aplicación a obligaciones puramente dinerarias, las cuales también suelen formar parte del elenco de capítulos resarcitorios en pleitos de responsabilidad civil extracontractual (e.g., la víctima que reclama el reembolso de lo abonado para arreglar su automóvil). En principio, la hipotética decisión del juzgador de indexar estos créditos no arroja mayores dificultades dado que no hay allí conversión o cuantificación actualizada a valores corrientes, como ocurre con las deudas de valor. El ajuste, de ser considerado procedente, debe realizarse desde que se produce el perjuicio que da nacimiento a este crédito (art. 1748, Cód. Civ. y Com.).

La aplicación de la doctrina "Barrios" a obligaciones dinerarias de fuente comercial resulta algo más problemática y motiva interrogantes que escapan a los límites de este trabajo. A diferencia de lo que ocurrió en la segunda parte de la década del '70 y buena parte de la década del '80, la existencia de una norma que prohíbe el reajuste de obligaciones dinerarias lleva a pensar que los contratantes —obrando con cuidado y previsión— internalizaron el riesgo inflacionario en alguna de las variables económicas de la operación y que define la extensión patrimonial de las respectivas prestaciones (capital, tasa compensatoria, tasa moratoria, tasa punitiva, etc.). De todos modos, hay precedentes bonaerenses en los que se ha ordenado el reajuste de sumas percibidas por el otorgante de un contrato declarado nulo casi veinte años después [\(32\)](#), o incluso la Corte Suprema de la Nación que —argumentando que se trataba de una deuda de valor— admitió el reajuste de un saldo de precio en una operación de compraventa inmobiliaria. Lo mismo se ha resuelto sobre el deber de restituir del precio

de una compraventa resuelta por el ejercicio de un pacto comisorio [\(33\)](#).

III.2.b. La elección del índice (¿o los índices?)

La SCBA no fija un índice como referencia única y obligada, sino que, por el contrario, delega en los jueces y juezas la elección del más adecuado [Consid. "V.16.c."], siempre que provengan de información recopilada y difundida por órganos o agencias estatales [Consid. "V.17.e"].

Un interrogante central aparece en escena: ¿el ajuste por índices se realiza una única vez y sobre el total de condena o se trata de una operación individual por cada rubro o crédito sometido a debate?

La respuesta requiere acercarse a la lupa al texto de la sentencia.

En el Consid. "V.17.e" la Corte explica la necesidad de utilizar fuentes de información oficiales y habla de índices que sean apropiados "según las características del asunto enjuiciado". La idea de adecuación entre el índice y el "asunto enjuiciado" puede llevar a pensar que el reajuste se efectúa una única vez y sobre el total neto de condena, considerando únicamente las características generales de la controversia o asunto (e.g., accidente de tránsito, resolución contractual, etc.) y no los parciales que componen ese total (costos de una cirugía, costos de una terapia psicológica, precio de mercado de un viaje a un destino en concepto de concepto de daño moral, restitución del precio de venta de un bien, etc.). Numerosos fallos de la década de 1980 evidencian el uso de este mecanismo [\(34\)](#).

Dos problemas acarrearán esta modalidad: la consideración del asunto deja en un segundo plano la heterogeneidad y la muy diversa naturaleza de los parciales que componen la suma total de condena, todo lo cual es de vital importancia para evaluar la pertinencia del uso de un índice u otro. Además, es difícil realizar el escrutinio que la Corte exige —y sobre el cual nos detendremos seguidamente— para evaluar la razonabilidad del resultado final, todo ello considerando la extrema generalidad del parámetro a utilizar como referencia "el asunto enjuiciado". Ello incrementa el riesgo de distorsionar por completo el cálculo, arribar a resultados inaceptables y replicar la caótica experiencia que precedió a la sanción de la ley 24.283 de Desindexación.

La otra interpretación posible, y que es la que nos parece correcta, es la que emerge del Consid. "V.16.d", donde el ministro Soria explica que en el caso de los Sres. Barrios y Núñez procede la actualización de los "rubros" (en plural) ya cuantificados en fases liminares del proceso y, a su respecto "procede la aplicación de los índices pertinentes" (también en plural). Aquí pareciera que la solución consiste en concebir a la condena como un valor neto en la que convergen múltiples deudas de valor de variada naturaleza y a la que pueden ser aplicables índices diversos. Abona esta lectura el

hecho de que en el apart. "V.16.e", al hablar del escrutinio del monto resultante, exige la consideración del "valor real de la prestación debida", la cual necesariamente ha de referirse a cada rubro en particular, y no al total de condena que los aglomera.

A nuestro entender, entonces, la doctrina que emerge del fallo "Barrios" prescribe que los magistrados no deben efectuar un único reajuste del total de condena volcado en la parte dispositiva de la sentencia, sino que cada parcial que lo integra —en el caso de un reclamo de daños: cada rubro indemnizatorio— deberá ser sometido a un ajuste individual con un índice específicamente elegido al efecto [\(35\)](#). Podría pensarse que la liquidación de un crédito será ahora una operación relativamente compleja, pero ello es así solo en apariencia: la complejidad ya existe actualmente en el cálculo de los intereses moratorios para cada rubro individual (cada uno de ellos con su fecha de conversión específica, con sus tramos de tasa pura y tasa bancaria, etc.). Ahora el interés moratorio pasa a ser mucho más sencillo de liquidar y la dificultad —si es que acaso existe— se traslada al ajuste del capital de cada rubro.

Para elegir el índice los operadores deberán reparar en la naturaleza y características del valor controvertido, de modo de evitar el uso de referencias que no se vinculan estrechamente con la naturaleza de la valía debatida en el pleito. Es deseable que el parámetro escogido refleje —en la mayor medida posible— los cambios en los precios relativos del bien o servicio a que refiere el objeto de la obligación (e.g., el IPC no refleja la variación de los costos de los repuestos de automóviles, el RIPTE no releva la evolución del precio de mercado de los insumos ortopédicos ni el ICC refleja la variación de los precios de las terapias psicológicas, etcétera). La Corte no excluye índices monetaristas (e.g., el precio de una divisa en un mercado oficial de cambios) ni financieros (vinculados a variables de ese mercado en particular), que tan conflictivos resultaron a inicios de la década del '80. Tampoco prescribe que el índice sea escogido considerando otras variables distintas al valor controvertido, como puede ser la situación particular del deudor, su capacidad de pago, sus ingresos corrientes, etcétera [\(36\)](#).

III.2.c. El escrutinio del monto resultante

La Corte exige un escrutinio final del resultado que genera el mecanismo de ajuste escogido por el decisor: se debe "evitar que el reconocimiento patrimonial final del capital exceda el valor real de la prestación debida" [\(37\)](#).

Por vía pretoriana, la Suprema Corte pone en práctica lo que prescribió (y aún prescribe) el único artículo de la ley 24.283, sancionada en noviembre de 1993 para limitar las frecuentes distorsiones que se

producían en los procedimientos de reajuste y que había dado forma a una doctrina de la Corte Federal sobre la ponderación objetiva y circunstanciada de la realidad económica al momento de liquidar los créditos (in re "Pronar" [\(38\)](#) —1990—, "Mieres" [\(39\)](#) —1992—, "Melgarejo" [\(40\)](#) —1993—, "Delpech" [\(41\)](#) —1995—, "Arasa SA" [\(42\)](#) —1996—, "Ferro de Goce" [\(43\)](#) —2003—, entre otros.).

El objetivo de este escrutinio es claro: la actualización por índices del capital no debe resultar en un monto neto que supere al precio de mercado del bien o servicio que componía el objeto de la obligación de valor, convertida luego a pesos. Esta situación, en apariencia improbable, fue muy frecuente a inicios de la década del '90 cuando se produjeron importantes distorsiones en los reajustes derivados de la inadecuada elección y utilización de índices [\(44\)](#), el modo en que estos últimos evolucionaban con el tiempo y otras variables coyunturales que impactaban en la liquidación final de la deuda.

Tanto la elección del índice como el control final del monto indexado revelan que la conversión de una deuda de valor a un capital dinerario no elimina la relación intrínseca que existe entre el valor [lo que al actor se le debe] y el dinero [lo que la condena obliga a pagar]. Por dar un ejemplo, si la deuda de valor controvertida y reconocida en sentencia es el costo de reparar una motocicleta averiada, el monto final (capital indexado más intereses moratorios a tasa pura) no puede equivaler al precio actual de tres motocicletas nuevas. Este escrutinio difícilmente pueda hacerse en la misma sentencia definitiva que prescribe el modo de indexar la deuda. Tal como ocurría en la década del '80 e inicios de los '90, será objeto de control y debate en incidencias gestadas en etapa ejecutoria al momento de liquidar la deuda [\(45\)](#).

III.2.d. Los intereses moratorios

En materia de intereses moratorios, la Corte establece lo que, en una primera lectura del fallo, luce como dos directivas distintas: una en el segundo párrafo del Consid. "V.17.e." y otra en el Consid. "V.17.f" (que, en parte, reitera lo que ya se había dicho en el Consid. "V.16.a").

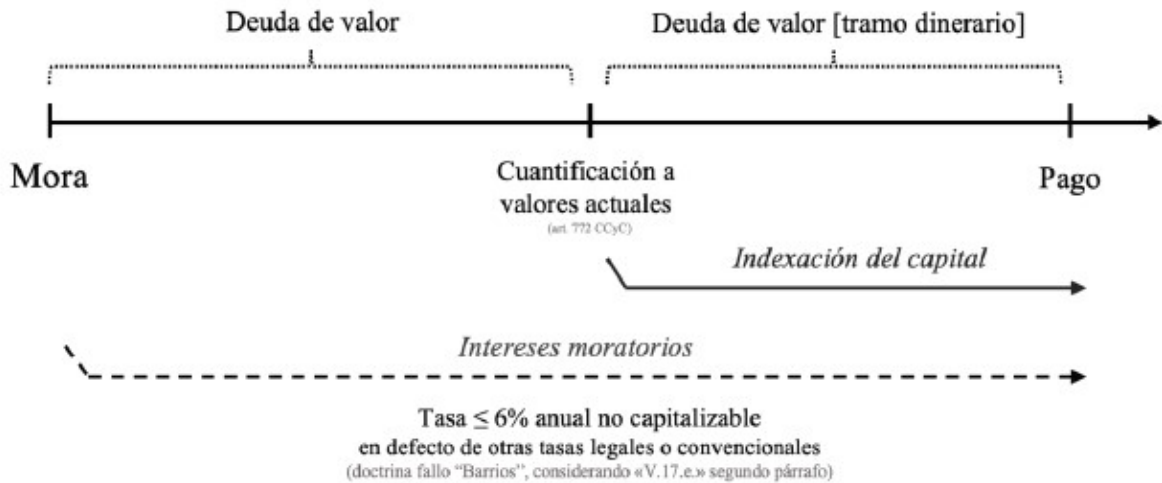
En el Consid. "V.17.e", la Corte dice que sin perjuicio de "otras tasas legales o convencionales válidamente autorizadas por el ordenamiento jurídico, al monto resultante se adicionará un interés puro no mayor al seis por ciento (6%) anual" graduable en cada caso según el índice de actualización escogido. A párrafo seguido, en el Consid. "V.17.f", la SCBA prescribe la plena vigencia de los criterios de "Vera" y "Nidera" para deudas de valor, sin perjuicio del mecanismo indexatorio que se elija para el caso. Lo mismo se dice en el Consid. "V.16.a".

Ambas directivas muestran una aparente incompatibilidad pues en la

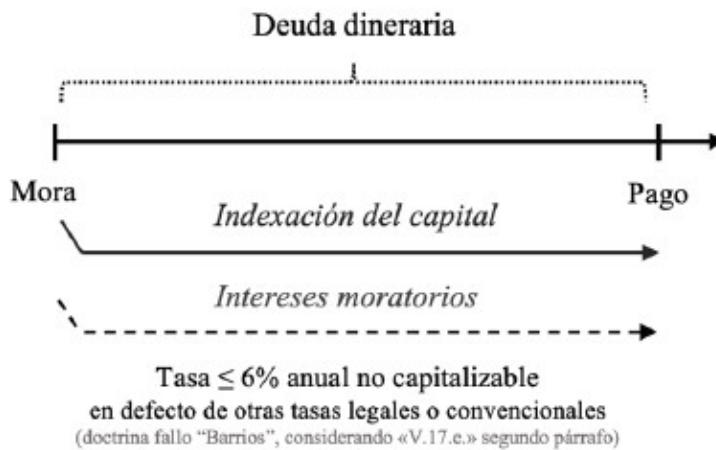
primera se hace referencia a una tasa pura igual o menor al 6% anual (por lo que hay una potestad del juzgador de elegir una alícuota dentro de una escala que va de un valor mayor a 0 y hasta el 6 %, sin perjuicio de que "considere otras tasas legales o convencionales válidamente autorizadas por el ordenamiento jurídico"), en tanto que en la segunda la aplicación de la doctrina de "Vera" y "Nidera" obligaría a aplicar una tasa fija del 6% anual no capitalizable, sin que los jueces tengan margen para elegir discrecionalmente una alícuota menor.

Decimos que la incompatibilidad es aparente puesto que una lectura integral de ambas directrices permite interpretar que la vigencia de los fallos "Vera" y "Nidera S.A." se circunscribe al mecanismo de cuantificación de deudas de valor, pero la tasa de interés allí fijada debe considerarse reemplazada por la que establece "Barrios": en lugar del 6% anual no capitalizable, los magistrados deberán aplicar: (a) La tasa que legalmente sea aplicable según la naturaleza de la relación jurídica controvertida; (b) La tasa convencional, si la hubiere; y, (c) En defecto de lo anterior, una tasa pura menor o igual al 6% anual.

Siendo ello así, la deuda de valor indexada en su tramo dinerario seguiría el siguiente esquema:

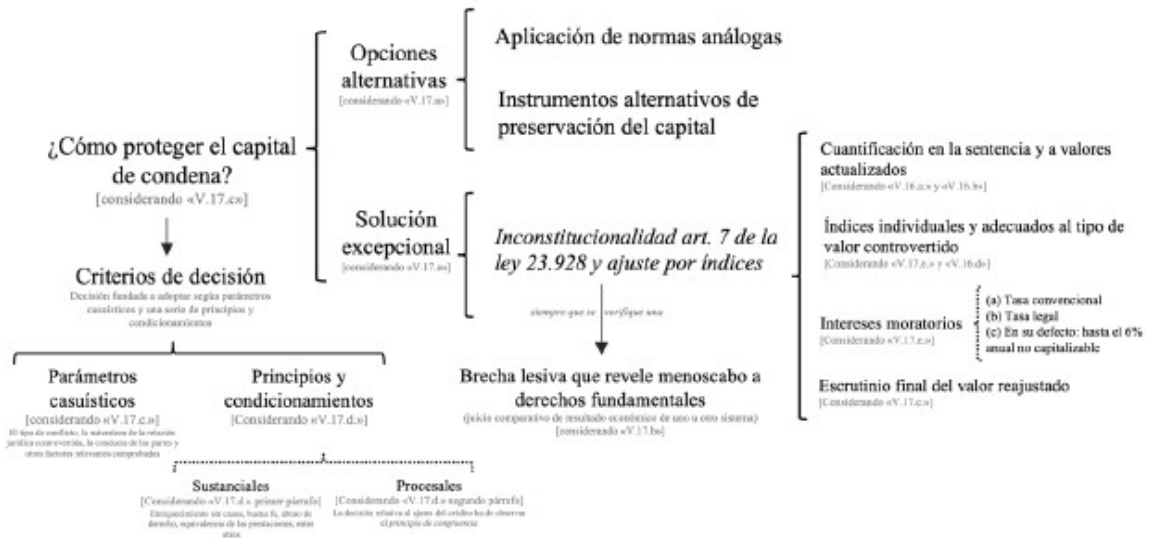


Y las de dinero:



IV. Esquema general de la decisión

Asumiendo el riesgo de la excesiva simplificación, proponemos al lector un breve esquema de decisión de conformidad con las pautas y directrices analizadas en párrafos precedentes:



V. Conclusión

El principal esfuerzo de los operadores judiciales en los últimos quince años ha estado orientado a crear nuevos (o reutilizar viejos) mecanismos no indexatorios de protección al crédito: tasas activas moratorias (46), condenas expresadas en unidades arancelarias (47), postergación de cuantificación de deudas de valor (48), actualización de límites asegurativos en pólizas de seguro (49), uso de la noción de deuda de valor expresada en moneda sin curso legal (50) y un largo etc. Todos subterfugios pensados con el indisimulable propósito de lograr alguna forma de justicia, que nunca es tal si el actor triunfante litiga durante años para financiar la mora de su propio deudor.

El fallo "Barrios" tiene la aptitud de cambiar por completo el panorama descripto.

Una sentencia profusamente motivada y sustentada en criterios realistas y pragmáticos que brinda un abanico de herramientas mucho más amplio para que los jueces y las juezas decidan su curso de acción, siempre en el marco del respeto del derecho de defensa, la igualdad entre las partes y el contradictorio (arts. 18, CN y 15, CPBA).

Sus premisas han sido forjadas en el marco de un pleito específico de responsabilidad civil extracontractual, pero es evidente que tienen un enorme potencial expansivo que seguramente los tribunales proyectarán en los más variados tipos de controversias. La inevitable generalidad de las directivas que la Corte brinda en "Barrios" deja algunos interrogantes, motiva algunas dudas y seguramente exija a futuro algunas precisiones. Nada hay de malo en ello y es incluso natural que así sea, considerando el cambio sustancial que un fallo de esta naturaleza genera en las prácticas cotidianas de los tribunales inferiores. A su tiempo, llegarán las respuestas necesarias.

Lo importante, de momento, es el norte que guía a esta nueva y valiosa decisión de la Suprema Corte bonaerense: el proceso judicial debe recuperar el objetivo institucional que le es propio, brindando una tutela verdaderamente efectiva, eficaz y que proteja al crédito de las adversidades que impone la coyuntura.

(A) Abogado, Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMdP). Especialista en Derecho Procesal Civil (UBA). Docente de Derecho de las Obligaciones y Derecho de Daños (UNMdP).

(1) En los últimos años la pérdida del poder adquisitivo de la moneda ha sido tan grave que la vieja disputa sobre el uso de tasas activas [para quienes conciben al daño moratorio como un daño emergente] o pasivas [para quienes, como la SCBA, lo concebían como un lucro cesante] ha

quedado en un olvidado segundo plano: sin capitalización, ya ninguna tasa bancaria logra mantener el poder adquisitivo de un capital en el corto, mediano o largo plazo.

(2) Consids. V.1.b, V.1.c, V.2., V.3.

(3) Consid. "V.6.a." y ss.

(4) Fallo "Okretich, Raúl Albino c. Editorial Atlántida SA" (causa O.350.XXXII, TR LALEY AR/JUR/5550/1997, del 15/07/1997). En la misma línea, "Hemmerling Basurco de Arroyo, Nancy", 10/10/2002, Fallos 325:2652, TR LALEY AR/JUR/6891/2002, "Ramos, Sonia Mabel", 23/08/2001, Fallos 324:2471, TR LALEY AR/JUR/4914/2001, "City Trans SRL", 03/04/2003, Fallos 326:1041, TR LALEY AR/JUR/6459/2003 y "Automotores Saavedra SA", 17/03/2009, Fallos 332:446. Más recientemente, Fallos 347:100, TR LALEY AR/JUR/12869/2024, del 29/02/2024 (in re "Oliva, Fabio O. c. Coma SA s/despido").

(5) Consid. "V.6.b.". La relación intrínseca entre ambas decisiones es evidente, dada el objetivo explícito (o indisimulable) que se le asignó históricamente a la tasa de interés moratoria en orden a mantener el poder adquisitivo del capital.

(6) Consid. "V.8".

(7) Consids. "V.1.a", "V.1.b", "V.1.c", "V.1.d".

(8) Consid. "V.12".

(9) SCBA, Ac. 44.415 "Cooperativa Limitada Cons. Elec. y Serv. San Blas c. Foster, Manuel s/cobro de pesos", 25/02/1992; más reciente, véase c. 101.107, "Arbizu...", 23/03/2010, c. 117735, "Bi Launek", 24/09/2014, c. 117501, "Martínez", 04/03/2015, c. 119449, "Córdoba...", 15/07/2015, c. 102963, "Sabaleta...", 07/09/2016, c. 120192, "Scandizzo de Prieto", 07/09/2016. El criterio allí sostenido es que "[s]i en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio, tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia, y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente (art. 165, Cód. Proc. Civ. y Com.)".

(10) CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, voto en minoría del Dr. Monterisi en "Sottile, David c. Martínez, Rodrigo y ot. s/ daños y perjuicios", 30/06/2023, TR LALEY AR/JUR/84881/2023.

(11) CCont. Adm. Mar del Plata, "Guidobono, María Isabel y ot. c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/pretenición indemnizatoria", 29/02/2024, Expte. 11968.

(12) CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala III, "Mercado, Jorge D. y ot. s/ Club Teléfonos MDP s/daños y perjuicios", 15/12/2023, Expte. 177851.

(13) Las publicaciones de Juan José Casiello explican con precisión estos problemas. Entre otros, véase CASIELLO, Juan J., "Incorporación al proyecto

de Código de la 'deuda de valor'", TR LALEY AR/DOC/4579/2013.

(14) Jornadas de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015.

(15) ALCHOURRÓN, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales", Buenos Aires, 2006, 5ª reimp., p. 158.

(16) GUASTINI, Ricardo, "Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, lagunas axiológicas e interpretación", Anal. filos, vol. 26, nro. 2, Buenos Aires, mayo/nov. 2006.

(17) Fallo "Okretich, Raúl Albino c. Editorial Atlántida SA", 15/07/1997, causa O.350.XXXII. En la misma línea, "Hemmerling Basurco de Arroyo, Nancy", 10/10/2002, Fallos 325:2652, "Ramos, Sonia Mabel", 23/08/2001, Fallos 324:2471, "City Trans SRL", 03/04/2003, Fallos 326:1041 y "Automotores Saavedra SA", 17/03/2009, Fallos 332:446.

(18) In re "Oliva, Fabio O. c. Coma SA s/despido", 29/02/2024, Fallos 347:100.

(19) Véase ACCIARRI, H. - CASTELLANO, A., - BARBERO, A., "Delay in Lawsuits and Interest Rate", Berkeley Program in Law and Economics, UC Berkeley, 2007; y ACCIARRI, H. - GAROUPA, N., "On the Judicial Interest Rate: A Comparative Law and Economics Perspective", 2011. Disponible en SSRN 2835448.

(20) SCBA, C.123.297, "Calderón, Edgardo Daniel y otros c. Clínica Pergamino SA y otros s/daños y perjuicios", 04/11/2020, TR LALEY AR/JUR/73345/2020; C. 120.536, "Vera, Juan Carlos", 18/04/2018 y C. 121134, "Nidera SA", 03/05/2018.

(21) Sobre incentivos y litigiosidad abusiva, v. ACCIARRI, H., CASTELLANO, A., - BARBERO, A., ob. cit.

(22) C. 121.773, "D., V. B. c. Díaz, Marcelo y otro/a s/daños y perjuicios", 26/09/2018.

(23) Voto del ministro Soria en SCBA, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Necotrans SA y otros s/apremio", 25/02/2021, A. 73474.

(24) Véase SORIA, Daniel Fernando, "La revisión judicial de la constitucionalidad de las normas y la inadmisión de 'planteos tardíos'", LA LEY del 07/08/2023, 1, TR LALEY AR/DOC/1826/2023; "El 'iura novit curia' y la descalificación judicial de oficio de las normas. A propósito de algunos pronunciamientos de la corte suprema", LA LEY del 15/02/2023, 1, TR LALEY AR/DOC/277/2023; "Descalificación de normas legislativas dispuesta por la corte suprema en vía no judicial", LA LEY del 13/12/2022, 1, TR LALEY AR/DOC/3554/2022.

(25) Fallos 324:3219, TR LALEY AR/JUR/615/2001.

(26) Fallos 327:3117, TR LALEY AR/JUR/1630/2004.

(27) Fallos 335:2333, TR LALEY AR/JUR/60694/2012.

- (28) Fallos 337:179, TR LALEY AR/JUR/1691/2014.
- (29) SAFI, Leandro K., "Límites a la declaración de inconstitucionalidad de oficio", LA LEY del 22/01/2018, 1, TR LALEY AR/DOC/46/2018.
- (30) Jornadas de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015.
- (31) Fallo "A., D. A. c. Municipalidad de La Plata y otro s/daños y perjuicios", TR LALEY AR/JUR/21354/2020.
- (32) CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala Segunda, "Santucho, César E. c. Gentile, Pablo J. s/nulidad de acto jurídico", 09/03/2023, Expte. 163263.
- (33) CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala Segunda, "Vargas, Eduardo c. Bravo, Virginia Inés y ot. s/ escrituración", 26/02/2019, Expte. 165565.
- (34) Entre muchos otros, véase CS, "Tello, Roberto y ot. c. Provincia de Buenos Aires", Fallos 306:2081, TR LALEY AR/JUR/1000/1984, donde la indemnización por expropiación y el valor de una serie de mejoras hechas en la propiedad fue sometida a un reajuste global conforme la evolución del Índice de Precios al Consumidor.
- (35) Es importante advertir que, aun si el juez o jueza optase por ordenar un reajuste global del total de condena, igualmente deberá hacer el escrutinio resultante del monto.
- (36) El tema, en detalle, en MOSSET ITURRASPE, Jorge - JORTACK, Víctor Eduardo, "Indexación, abuso y desindexación", Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 1982, p. 66
- (37) Consid. "V.16.c".
- (38) Fallos 313:95, TR LALEY 04_313V1T009.
- (39) Fallos 315:2558, TR LALEY AR/JUR/1342/1992.
- (40) Fallos 316:1972, TR LALEY AR/JUR/2638/1993.
- (41) Fallos 318:1345, TR LALEY AR/JUR/1895/1995.
- (42) Fallos 319:351, TR LALEY AR/JUR/1434/1996.
- (43) Fallos 326:259, TR LALEY AR/JUR/4762/2003.
- (44) Autores como Azize enfatizan que muchos de esos problemas tuvieron su origen en el erróneo cálculo a la hora de realizar los ajustes y operar con los índices (v. AZIZE, Carlos A., "Indexación, inflación y licuación en obligaciones dinerarias", LA LEY del 01/03/2024, 1).
- (45) Ver fallos citados en notas anteriores.
- (46) CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala Segunda, "Melegari, Bernardo F. c. Risso, Gladys N. y ot. s/ daños y perjuicios", 16/04/2020, Expte. 167589, TR LALEY AR/JUR/12240/2020; C2ªCiv. y Com. La Plata, Sala II, "Consortio de hecho calle 59 nro. 916 c. Zelaya Ibarrola, Adolfo s/cobro sumario", 02/10/2023, Expte. 134858, TR LALEY AR/JUR/131387/2023.
- (47) Causas "Córdoba...", Expte. N° 88999 del 15/08/2014, "Deglise", Expte. N° 90245 del 11/05/2017 y "Magra Acosta...", Expte. N° 87598 del 05/07/2017, todos de la Cámara Civil y Comercial de Trenque Lauquen.

(48) CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, voto en minoría del Dr. Monterisi en "Sottile, David c. Martínez, Rodrigo y ot. s/ daños y perjuicios", 30/06/2023, TR LALEY AR/JUR/84881/2023.

(49) SCBA, C. 119.088, "Martínez, Emir contra Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios", 21/02/2018.

(50) CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala III, "Mercado, Jorge D. y ot. s/ Club Teléfonos MDP s/daños y perjuicios", 15/12/2023, Expte. 177851.