



**INSTITUTO**

**ST 17**

## **Separata Temática Nº 17**

### **Intereses en el Derecho Tributario**

*Por José Augusto Visca*

**Año 2011**

# Separatas Temáticas del Instituto AFIP

Instituto de Estudios Tributarios, Aduaneros  
y de los Recursos de la Seguridad Social (AFIP)

## Presidente del Instituto AFIP

Ricardo Echegaray

## Director Ejecutivo

Mario J. Bibiloni

## Consejo Editorial

Jorge Sereno

Pablo Paturlane

Flavio Riverti

Marcela Velasco Leiva

Hipólito Yrigoyen 370, (CP1086), Capital Federal, República Argentina. // Publicación de la AFIP, confeccionada por el Instituto AFIP. // Corresponde exclusivamente a los autores la responsabilidad por los conceptos expuestos en los artículos firmados, de lo cual debe inferirse que la AFIP puede compartir las opiniones vertidas o no. // Se autoriza la reproducción de los textos incluidos en la revista, con la necesaria mención de la fuente.

## Instituto AFIP

Bernardo de Irigoyen 474 (CP1072), Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Correo electrónico: [instituto@afip.gov.ar](mailto:instituto@afip.gov.ar)

Página web:

<http://www.afip.gov.ar/instituto>

## Tabla de contenidos

### INTERESES EN EL DERECHO TRIBUTARIO *Por José Augusto Visca*

Intereses en el Derecho Tributario .....	3
I.- Introducción. ....	4
ii.- Naturaleza Jurídica de los Intereses en el Derecho Tributario .....	5
II. A.-INTERESES RESARCITORIOS .....	
II. B.- INTERESES PUNITORIOS.....	
iii.- Anatocismo. ¿Su Recepcion en el Derecho Tributario?.....	8
iv.- Factor de Atribucion de la Responsabilidad Derivada De.....	15
La Mora.- .....	15
Tesis A: Los Intereses en Materia Tributaria Constituyen un Supuesto de Responsabilidad Subjetiva.-.....	
Tesis B: Los Intereses en Materia Tributaria Constituyen un Supuesto de Responsabilidad Objetiva.- .....	
V.- Tasa de Interes Aplicable .....	23
Vi.- Reserva de Intereses por Parte del Fisco.....	36
Vii.- Consideraciones Finales.- .....	37
VII.-A.- ANATOCISMO.....	
VII.- B.-RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA MORA ¿SUBJETIVA U OBJETIVA? .....	
VII.- C.-TASA DE INTERES .....	
VII.- D.- RESERVA DE INTERESES .....	
Fuentes.- .....	43

## INTERESES EN EL DERECHO TRIBUTARIO

### **José Augusto Visca**

Abogado (Universidad Nacional de Mar del Plata). Especialista en Procedimiento Tributario y Ley Penal Tributaria (IEFPA - Universidad Nacional de La Matanza). Apoderado del Fisco Nacional (Disposición 143/2008). Actualmente, se desempeña en la División Jurídica, Dirección Regional Mar del Plata, Administración Federal de Ingresos Públicos. Correo electrónico: [jvisca@afip.gob.ar](mailto:jvisca@afip.gob.ar)

---

**Resumen:** El trabajo investigativo se propone establecer un análisis transversal de los intereses en materia tributaria. Se ha verificado desde la praxis la existencia de, principalmente, cuatro cuestiones controvertidas sobre el particular, respecto de las cuales existen opiniones doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales divergentes. Bajo el prisma de un derecho tributario autónomo, me propongo explorar las diferentes cuestiones problemáticas, poniendo énfasis en la inconveniencia de trasladar normas y principios propios del derecho privado, al ámbito del derecho público (situación que se verifica frecuentemente en las posturas de los operadores jurídicos).

**Palabras claves:** Intereses. Naturaleza Jurídica. Autonomía Del Derecho Tributario. Anatocismo. Responsabilidad Subjetiva U Objetiva Derivadas De La Mora. Tasa De Interés Legal. Reserva De Intereses.

---

## I.- INTRODUCCIÓN.

Genéricamente podría definirse que “interés” es una obligación accesoria que constituye una contraprestación o precio que se paga por el goce de un capital ajeno (interés compensatorio), o bien un resarcimiento por el retardo del deudor en el cumplimiento de la obligación principal (interés moratorio o resarcitorio).

Busso lo define como el aumento que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como indemnización por un retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria.

También ha sido conceptualizado como la “los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero en razón de su importe y del tiempo transcurrido, prorrata temporis (...) Dichos incrementos son debidos, ya como contraprestación por el uso del dinero ajeno (intereses lucrativos o compensatorios) o como indemnización por el retardo en el cumplimiento (interés moratorio o indemnizatorio).”

Ahora bien, en el presente trabajo abordaré ciertos puntos problemáticos que vinculan a los intereses con el derecho tributario, analizando a los mismos bajo la lupa de la autonomía de la rama jurídica que nos convoca.

Debe tenerse presente no solo la especificidad del derecho tributario, sino también su completa independencia respecto de otras facetas del derecho como sistema (tanto en este tópico como en todos aquellos que son atravesados por varias ramas del ordenamiento jurídico).

En tal inteligencia advierto que el tema bajo examen debe ser analizado desde la órbita del derecho tributario -como reiteradamente lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, y con aplicación exclusiva de sus normas y principios, en tanto que la aplicabilidad del derecho privado resulta solo procedente de manera supletoria y residual (es decir, toda vez que no exista regulación expresa por parte del derecho tributario).

Se ha sostenido, y con razón, que el establecimiento del interés resarcitorio en materia tributaria, excede el mero interés particular de las partes en tanto persiguen una finalidad de otra naturaleza, cual es la necesidad de estructurar un sistema que permita una más eficiente y rápida recaudación tributaria.

Debe tenerse muy presente, insisto, la autonomía del derecho tributario, en tanto que el derecho público (al cual pertenece) se encuentra en una órbita sustancialmente diferente a la del derecho privado.

En el marco de la justicia conmutativa, propia del ámbito jusprivatista, el bien o derecho de un sujeto se compensa en el débito u obligación de otro sujeto, que es también particular, y que cumple su obligación con su propio patrimonio. En el campo de la justicia distributiva, en cambio, dicho bien o derecho tiene como contrapartida en el débito u obligación de un sujeto especial, el Estado, quién no tiene otro patrimonio que el afectado al bien común y al interés general.

Es ese prisma de la justicia distributiva a través del cual deben analizarse los institutos jurídicos del derecho público, entre ellos, los del derecho tributario. Es por ello que debe advertirse acerca de los peligros que se corren cuando se pretende trasladar livianamente las normas y principios del derecho privado al ámbito juspublicista, como así también las soluciones desatinadas que suelen suscitarse al respecto.

No se trata de establecer antagónicas y vetustas posiciones “pro fisco” o “contra fisco”, como así tampoco de crear privilegios repugnantes al Estado de Derecho, sino tan sólo priorizar en todos los casos el interés general por sobre el interés particular, y aplicar debidamente las normas y principios imperantes.

## **II.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS INTERESES EN EL DERECHO TRIBUTARIO**

En nuestro ordenamiento tributario, los intereses están expresamente regulados en el Título I Capítulo VI de la Ley 11.683 (“intereses, ilícitos y sanciones” artículos 37 a 52). Metodológicamente entiendo que resulta reprochable tal ubicación, en tanto que se le otorga tratamiento conjunto a institutos esencialmente disímiles entre sí.

Lo expuesto en el párrafo precedentemente exige una explicación adicional. Existe una corriente doctrinal que propugna la naturaleza sancionatoria de los intereses, considerando a los accesorios como una pena o sanción.

Para García Belsunce, verbigracia, los intereses resarcitorios participan juntamente con los intereses punitivos, multas compensatorias o menores, de las características de sanciones administrativas de contravenciones tributarias.

En la misma línea doctrinal se ubica Flavia Irene Melzi, para quién la falta de pago de los tributos en tiempo y forma adecuados que constituye una infracción punible, por importar una trasgresión al deber social de contribuir al sostenimiento del Estado, y a este respecto debe ser incluido en la parte represiva de la materia tributaria.

Prefiero enrolarme en la posición que entiende que los intereses constituyen un resarcimiento por el daño derivado de la mora del contribuyente. Así, en el derecho civil por ejemplo, el art. 508 del Código Civil reza que “el deudor es igualmente responsable por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación”. Claramente el legislador civilista trata a los intereses como una consecuencia jurídica indemnizatoria derivada de la responsabilidad por mora.

En esta línea interpretativa encontramos a Villegas, para quién el interés legislado en la ley 11683 adquiere las características de un interés típicamente resarcitorio, configurándose con un carácter civil de tipo indemnizatorio, y que no constituye una pena en el sentido que el derecho penal le asigna al término.

También Giuliani Fonrouge opina que los intereses no constituyen una sanción de ninguna índole, ni civil ni penal-fiscal, sino un resarcimiento por daños, por lo cual corresponde una aplicación objetiva y de pleno derecho.

Debemos decir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido la naturaleza resarcitoria -y, consecuentemente descartado el carácter represivo- de los intereses legislados en materia tributaria (Fallos 304:203), "se trata de la aplicación de intereses resarcitorios, cuya naturaleza es ajena a la de las normas represivas" (Fallos 323:1315)

Consecuentemente, si los intereses no constituyen una sanción propiamente dicha, sino una obligación accesoria nacida como consecuencia jurídica de los efectos de la mora, no se explica cuales fueron las razones que llevaron al legislador a regular el tema promiscuamente en el mismo capítulo de las infracciones y sanciones tributarias. Esa deficiente técnica legislativa genera no pocas confusiones interpretativas a las que fácilmente recurren los operadores jurídicos.

## II. A.-Intereses resarcitorios

La falta de pago en término o en su justa medida de las obligaciones tributarias por parte de los obligados a su ingreso, origina el nacimiento de la obligación accesoria de ingresar intereses de tipo resarcitorio desde el vencimiento de las mismas y hasta el momento de su efectivo pago.

Es razonable que si el deudor, con su incumplimiento, priva ilegítimamente al acreedor de su derecho a percibir un capital, deba reparar el daño causado por su morosidad.

El artículo 37 de la ley de procedimiento tributario reza lo siguiente:

"La falta total o parcial de pago de los gravámenes, retenciones, percepciones, anticipos y demás pagos a cuenta, devengará desde los respectivos vencimientos, sin necesidad de interpelación alguna, un interés resarcitorio.

La tasa de interés y su mecanismo de aplicación serán fijados por la SECRETARIA DE HACIENDA dependiente del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS; el tipo de interés que se fije no podrá exceder del doble de la mayor tasa vigente que perciba en sus operaciones el Banco de la Nación Argentina.

Los intereses se devengarán sin perjuicio de la actualización del artículo 129 y de las multas que pudieran corresponder por aplicación de los artículos 39, 45, 46 y 48.

La obligación de abonar estos intereses subsiste no obstante la falta de reserva por parte de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS al percibir el pago de la deuda principal y mientras no haya transcurrido el término de la prescripción para el cobro de ésta.

En caso de cancelarse total o parcialmente la deuda principal sin cancelarse al mismo tiempo los intereses que dicha deuda hubiese devengado, éstos, transformados en capital, devengarán desde ese momento los intereses previstos en este artículo.

En los casos de apelación ante el TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION los intereses de este artículo continuarán devengándose." [la negrita me pertenece]

Precisamente las cuatro partes resaltadas en el artículo precedente constituyen cuatro puntos de debate que han dividido a la doctrina y jurisprudencia, como analizaré más adelante configurando el núcleo temático de este trabajo.

Debe recordarse que la aplicación de intereses resarcitorios en materia tributaria está relacionada con el hecho de no haber ingresado, en tiempo oportuno, el pago de una obligación de dar sumas de dinero.

## II. B.- Intereses punitorios

Para la mayoría de los autores civilistas se trataría de un interés moratorio convencional, al que debería aplicársele el régimen normativo de la clausula penal (léase, Llambías, Alterini, Ameal, Lopez Cabana).

A Ramón Pizarro no le resulta satisfactoria la opinión precitada, en tanto considera que todo interés punitorio predetermina las consecuencias de la mora y requiere de su configuración como condición ineludible para su procedencia. Sin embargo, entiende, que el interés punitorio es cualitativa y cuantitativamente algo más que un mero interés moratorio pactado. Resume su postura aludiendo a que el interés punitorio es un plus económico que se proyecta a la tasa como pena o sanción, concretamente refiere a la existencia de una "pena civil".

En el derecho privado los intereses punitorios pueden surgir de la voluntad de las partes, pero en materia tributaria y previsional, es la propia ley la causa-fuente de tales obligaciones accesorias.

El autor Pizarro -citando a Molinario- expresa que "esos recargos que en definitiva son intereses, tienen su justificación en la necesidad de asegurar la regularidad en la prestación del servicio público que origina el pago de los tributos". Y agrega: "la aplicación de estos intereses punitorios no requiere, como regla, de un factor de atribución específico: proceden mediando dolo o culpa y, en los casos de mora objetiva, con un factor objetivo de atribución".

Artículo 52 Ley 11.683.- Cuando sea necesario recurrir a la vía judicial para hacer efectivos los créditos y multas ejecutoriadas, los importes respectivos devengarán un interés punitorio computable desde la interposición de la demanda. La tasa y el mecanismo de aplicación serán fijados con carácter general por la SECRETARIA DE HACIENDA dependiente del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, no pudiendo el tipo de interés exceder en más de la mitad la tasa que deba aplicarse conforme a las previsiones del artículo 37.

La 'ratio legis' de este recargo punitorio puede encontrarse en la necesidad de adoptar un dispositivo legal que disuada a los contribuyentes y los compela a un efectivo cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones tributarias, evitando que la Administración Pública se vea constreñida a iniciar una acción judicial para obtener la satisfacción compulsiva de su crédito.

El sistema de coexistencia del interés resarcitorio con un recargo punitorio, no es exclusiva de nuestro ordenamiento tributario, sino que también ha sido adoptado en lo sustancial -entre otros- por el art. 61 del Modelo de Código Tributario para América Latina.

### III.- ANATOCISMO. ¿SU RECEPCION EN EL DERECHO TRIBUTARIO?

El anatocismo puede válidamente definirse como aquel fenómeno jurídico por el cual se produce la capitalización de intereses, es decir, cuando a los intereses devengados se suman al capital generando nuevos intereses.

El Derecho Civil Argentino prohíbe como regla este "interés compuesto", apartándose del Código Napoleónico. Claro que esta prohibición no es absoluta (a diferencia de lo que ocurría en el Código Sardo o en el derecho Justiniano) sino que reconoce excepciones taxativamente reguladas en el art. 623 del Código Civil.

Según los autores civilistas, la razón de ser de la prohibición era vedar lo que se consideraba una de las formas más o menos encubiertas de la usura revistiendo el carácter de norma de orden público, por estar supuestamente en juego la regla moral.

Durante mucho tiempo se ha debatido si en el derecho tributario era o no admisible el anatocismo, en muchos casos sin adentrarse con profundidad en las características propias de dicho instituto.

En nuestro derecho tributario, a partir del año 2000, rige al respecto la regla que dispone que en caso de cancelarse total o parcialmente la deuda principal sin cancelarse al mismo tiempo los intereses que dicha deuda hubiese devengado, éstos, transformados en capital, devengarán desde ese momento los intereses resarcitorios previstos en el art. 37 de la ley 11.683.

La redacción original del artículo 37 de la ley 11.683 no contenía ninguna alusión al respecto, por lo tanto muchos opinaban que por aquél entonces regía plenamente lo dispuesto por el artículo 623 del Código Civil (el cual establece que "no se deben intereses de los intereses", salvo las taxativas excepciones que detalla la misma norma).

Pero el 29 de diciembre de 1999 se sancionó la ley 25.239, denominada ley de reforma tributaria, cuyo artículo 18 introduce una serie de modificaciones y aclaraciones a la ley 11.683. Entre tales reformas se encuentra el párrafo quinto agregado al art. 37 de la ley de procedimiento, el cual reza lo siguiente:

"En caso de cancelarse total o parcialmente la deuda principal sin cancelarse al mismo tiempo los intereses que dicha deuda hubiese devengado, éstos, transformados en capital, devengarán desde ese momento los intereses previstos en este artículo."

Esta norma, según una posición doctrinal (y de acuerdo al propio texto de la ley), se presenta como meramente aclaratoria, ya que pese a que con anterioridad a la misma no existía ninguna regla que autorice a la capitalización de intereses, tal capitalización era procedente de acuerdo a la siguiente construcción jurídica.



Resulta que en el marco del derecho tributario (y a diferencia del derecho civil) se permite al contribuyente imputar un pago parcial al capital como pago a cuenta.

Recordemos que el Código Civil en su artículo 776 expresa que "si el deudor debiese capital con intereses, no puede, sin consentimiento del acreedor, imputar el pago al principal", y luego en el artículo siguiente completa: "el pago hecho por cuenta de capital e intereses, se imputará primero a los intereses, a no ser que el acreedor diese recibo por cuenta del capital".

En cambio en el derecho tributario rige la regla por la cual "los responsables determinarán, al efectuar los pagos o los ingresos a cuenta, a qué deudas deberán imputarse" (artículo 26 de la ley 11.683).

Por lo cual ante un pago parcial, el contribuyente podría cancelar parte del capital (o su total) y seguir adeudando intereses.

Esto hace que el saldo insoluto de intereses participa de la misma naturaleza tributaria que el impuesto por el cual se liquidaron. Entiéndase que al cancelarse el capital (obligación principal) sin satisfacerse los intereses (accesorios), éstos últimos pierden la condición de accesorios y se transforman en obligación principal.

Huelga decir que, extinguida la obligación principal, no puede sostenerse que el saldo adeudado sea "accesorio", en tanto ya no ha una obligación a la cual "acceder", sino que lisa y llanamente se convierten en una obligación tributaria sustancial principal (no puede aceptarse la existencia de algo "accesorio" sin que exista su correspondiente "principal").

Consecuentemente los intereses que devengan tales intereses tributarios insolutos, no se identificarían con el fenómeno del interés compuesto, sino que atento a su naturaleza tributaria derivada del impuesto que los generó, devengan intereses como cualquier otro gravamen impositivo.

Esta es la posición tomada por la Administración Fiscal en los conflictos intersubjetivos mantenidos con los contribuyentes que plantean la improcedencia del anatocismo por violación al principio de legalidad.

El Dictamen de la AFIP N° 127/2000 (Dirección de Asesoría Legal) resuelve que "razones de prudencia aconsejan denominar "capital" a los "intereses" no cancelados al momento de pago de la deuda principal, debiéndose brindar al contribuyente o responsable los elementos suficientes para evaluar el origen y procedencia del reclamo".

En el citado Dictamen el organismo fiscal deja sentada su posición en torno a que "la incorporación del quinto párrafo al artículo 37 de la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, realizada por la Ley N° 25.239 (B.O. 31/12/99) tiene carácter "aclaratorio", tal como expresamente se consigna en el punto 2) del artículo 18 de ésta última ley".

Es palmaria la claridad del dictamen en cuanto postula que la cancelación de la deuda principal sin sus intereses constituye a éstos en "deuda principal" o en "capital" generador de sus propios intereses.

Consecuentemente a partir de la entrada en vigencia de la ley de reforma tributaria, 1 de enero de 2000, se pone claridad en el derecho tributario argentino respecto de éste tópico, y expresamente se admite desde la ley la posibilidad de que, ante un pago parcial, los intereses insolutos se transformen en capital y devenguen a su vez nuevos intereses resarcitorios.

Repasemos que ha dicho la jurisprudencia al respecto.

**1.- “VIANINI S.P.A. C/ OBRAS SANITARIAS DE LA NACION”, CORTE SUPREMA JUSTICIA DE LA NACION, fallo del 2 de marzo de 1982, Fallos 304:226.-**

En este caso la Corte analizó si la suma representativa de intereses insolutos devenga o no intereses, estando previamente cancelado el capital (en una causa ajena a la materia tributaria). Puntualmente el Máximo Tribunal debió determinar el alcance de aplicabilidad de las disposiciones del art. 623 del Código Civil.

En primer lugar el fallo hace alusión al carácter relativo de la prohibición que contiene la norma citada. Entiende el Tribunal Cintero que la intención del legislador no ha sido prohibir que cualquier suma representativa de intereses por su origen, devengue intereses; sino prohibir la acumulación de los intereses primitivos de una deuda a ésta, con el efecto de que la adición de ambos conceptos se transforme en un nuevo capital productivo de intereses, con el consiguiente efecto multiplicador (ello en aras de evitar mecanismos de usura o abuso de posición dominante).

Aclara la Corte que la ratio legis, entonces, ha sido establecer una prohibición limitada a la simultaneidad del curso de intereses sobre dos sumas de dinero representativas de capital y del interés de éste. “Lo que la Ley veda, pues, es la reduplicación de interés, lo que necesariamente supone que ambas deudas -capital e intereses originarios- subsistan como tales y, a su vez, ambas produzcan nuevamente intereses” (Considerando 6°).

Consecuentemente la Corte consideró que cuando no existe deuda de capital (por haber sido totalmente satisfecha) la prohibición de la ley carece de sentido en tanto no subsisten las dos deudas, no hay acumulación de sumas productiva de interés ni simultaneidad de curso de intereses. No hay aquí capitalización de intereses o interés compuesto.

“En la especie se debe actualmente una sola suma de dinero -los intereses primitivos ya dejados de cursar porque el capital del que provenían fue saldado- y, en tal supuesto, nada impide que ese valor así congelado produzca intereses, pues se ha convertido en un capital ya desprendido e independizado de su fuente -cuyo origen carece entonces de relevancia-. Se ha transformado en una deuda de dinero autónoma que, por disposición del art. 622 del Código Civil, ha de devengar intereses en caso de mora”.

Reitero que este precedente se dictó en el marco de una causa ajena a la materia tributaria, resulta aplicable al tema que tratamos atento a la identidad de presupuestos fácticos.

**2.-“LA LEY S.A. EDITORA E IMPRESORA (T.F. 631-I) c/ D.G.I.” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, sentencia del 2 de julio de 1996.**

Conforme lo sostuvo dicha Sala II en los autos, "Stamei S.R.L. C/ U.B.A.", el 20/5/93, reiteró en este precedente que la razón de ser del art. 623 del C.C. indica que lo que éste prohíbe es la capitalización de intereses futuros para evitar el riesgo de la usura o el abuso del acreedor frente al deudor necesitado en el momento de concertar la operación. La prohibición contenida en la norma se limita a la simultaneidad del curso de los intereses sobre dos sumas de dinero representativas del capital y del interés de éste. Lo que la ley veda es la reduplicación de intereses, lo que supone necesariamente que ambas deudas subsisten como tales y, a su vez, ambas produzcan nuevamente intereses (conf. C.S.J.N. Fallos: 304:226). Por otra parte los únicos supuestos de excepción que autoriza la norma, aparecen claramente definidos: a) que se haya practicado liquidación judicial de la deuda, b) que se haya condenado a su pago y c) que se haya intimado el pago al deudor y éste no lo haya efectuado (cfr. Sala IV, in re "Maldonado", del 28/12/89).

**3.- “SURREY SACIFIA c/ DGI”, Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, sentencia del 15 de agosto de 1997.-**

Contrariamente a la posición seguida por los dos fallos anteriores, en esta oportunidad la Sala V rechaza la posibilidad de que (con la redacción anterior de la ley de procedimiento tributario) los intereses no cancelados se capitalicen para producir nuevos intereses resarcitorios.

La Cámara sostuvo que del análisis del artículo 42 de la ley 11.683 -t.o. 1978- (actual artículo 37) surge que no se halla prevista la aplicación de intereses resarcitorios sobre intereses de ese mismo tipo, aun cuando estos se capitalicen. Interpretar lo contrario violaría el principio de legalidad contemplado en el artículo 17 de nuestra Constitución Nacional, habida cuenta que se estaría creando un suplemento tributario sin una norma previa que le de fundamento.

**4.- “LA UNIVERSAL COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. C. D.G.I.”, Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, SALA III, sentencia 05 de agosto de 1999.-**

El Fisco calculó intereses resarcitorios desde la fecha de vencimiento de la obligación hasta la fecha en que tuvo conocimiento que aquélla fue cancelada por compensación, y los capitalizó, generándose luego nuevos intereses resarcitorios.

La Sala III participa de la postura del Fisco, sentenciando que en este caso no se da el supuesto de anatocismo y que se refiere a la duplicación de interés sobre interés, ya que los intereses generados por la mora resultan cancelados con el pago, conforme el modo de imputación que establece el art. 776 del Código Civil, siendo esta la razón de capitalización y que se funda en el principio de integridad del pago y nada impide que el remanente impago, genere intereses resarcitorios.

**5.- "D.G.I. S/ INCIDENTE DE REVISIÓN EN CIA OMNIBUS LA UNION SRL S/ CONCURSO PREVENTIVO" Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, sentencia de fecha 13 de junio de 2000, publicada en LLBA 2001,223.-**

La Dirección General Impositiva se presentó en el proceso concursal e insinuó un crédito de \$6.279.381,14. Entre otros puntos, el crédito fue impugnado en cuanto a los intereses liquidados. Puntualmente la concursada cuestionó la tasa aplicada y alegó la configuración de un supuesto de anatocismo prohibido en el Código Civil.

Finalmente el caso llegó a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, quién determinó que no se admite la morigeración de intereses en tanto estaban liquidados de acuerdo con la tasa legal aplicable, y expresó que "la capitalización de estos accesorios no infringe la regla del art. 623 del Cód. Civil, cuando se liquidan sobre una deuda de intereses originada en un capital cancelado. Ello es así, puesto que todo saldo de intereses que reste luego de extinguido el capital que lo generó, pierde su naturaleza de accesorio para constituirse en un nuevo capital que a su vez origina intereses. No hay posibilidad de acumulación, y por ende no hay anatocismo".

La conclusión a la que arriba la Cámara es conteste con la interpretación efectuada por el Fisco Nacional.

6.- "BONEL SRL S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE REVISIÓN POR AFIP" Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Río Cuarto, sentencia de fecha 8 de marzo de 2002, publicada en La Ley Suplemento Especial Intereses 2004 (julio), 235; y LLC 2002, 653.-

En este caso el Fisco (en el marco del proceso de verificación y posterior incidente de revisión) sostenía que los intereses punitivos debían ser liquidados computando la totalidad de la obligación tributaria impaga, incluido los intereses resarcitorios.

La Cámara rechazó el planteó del Fisco, por cuanto entendió que no estaban configuradas ninguna de las situaciones excepcionales que el art. 623 del Cód. Civil contempla, a los efectos de autorizar el apartamiento de la regla general por la que se prohíbe el anatocismo.

En esa inteligencia la Cámara apuntó que era forzoso que la capitalización de intereses que puedan admitir las leyes especiales, se debía reflejar en textos claros y precisos que no dejen margen a la hesitación. Concluyó que el art. 42 de la ley 11.683 -t.o. 1978- actual art. 37, no comprendía a los "intereses" como conceptos que, a su vez, puedan devengar intereses.

Asimismo interpretó que, aún con la actual redacción del art. 37, los intereses punitivos no podían capitalizarse y devengar intereses resarcitorios. Ello en tanto sostuvo que "el actual artículo 37 simplemente dispone la capitalización automática de los intereses resarcitorios que queden pendientes, una vez satisfecha la deuda tributaria principal, con el resultado de generar nuevos intereses resarcitorios. Esa normativa contempla una situación fáctica diversa a la suscitada en el proceso y ninguna innovación introduce en relación a los punitivos".

Consecuentemente es improcedente calcular intereses punitivos sobre la totalidad de la obligación impaga, incluidos los intereses resarcitorios devengados hasta la reclamación por vía judicial -en el caso, se rechazó la pretensión del Fisco de verificar su crédito bajo dicha

pauta-, pues tal situación no constituye ninguna de las situaciones excepcionales contempladas en el art. 623 del Cód. Civil a los efectos de autorizar el apartamiento general de la regla que prohíbe en forma inequívoca y categórica el anatocismo.

**7.- “VALOT EDUARDO”, CORTE SUPREMA JUSTICIA DE LA NACION, fallo del 17 de mayo de 2005, Fallos 328:1476, publicado en La Ley 15/11/2005, 15/11/2005, 11 - IMP 2005-21, 2772 - DJ 18/01/2006, 107.-**

En este caso la Dirección General Impositiva rechazó los recursos de apelación interpuestos por el contribuyente contra las liquidaciones de intereses practicadas por diversos conceptos. El contribuyente promovió demanda, que fue admitida en ambas instancias. El organismo fiscal dedujo recurso extraordinario, fundando sus agravios en la circunstancia de que el contribuyente no había cancelado la totalidad de su obligación tributaria, conformada por el impuesto más los intereses resarcitorios, por lo cual consideró que se justifica computar intereses sobre la totalidad del saldo.

La posición del Fisco puede resumirse en lo siguiente. Arguye que al no haber cancelado el contribuyente la totalidad de su obligación tributaria -impuesto más intereses resarcitorios derivados de la mora en el cumplimiento del pago- se justifica el cobro de intereses de este tipo sobre el saldo adeudado porque participan de la misma naturaleza tributaria del gravamen por el cual se liquidaron. Añade que, a diferencia del derecho civil, en el fiscal se permite al contribuyente imputar al capital el pago efectuado a cuenta, con lo cual se siguen tributando intereses por el saldo adeudado sin el riesgo de incurrir en anatocismo, prohibido en el derecho privado.

La Corte Suprema circunscribió el “thema decidendum”, dejando sentado que el caso consiste en dilucidar si el art. 18, 2º parte de la ley 25.239, que introduce un agregado a continuación del cuarto párrafo del art. 37 de la ley 11.683 (t.o. 1998), reviste carácter aclaratorio o modificatorio y, en caso de que se concluya en esta última hipótesis, si bajo el amparo de las disposiciones anteriores a aquella ley, el Fisco Nacional se encontraba habilitado a capitalizar los intereses resarcitorios no satisfechos por el contribuyente, mecanismo financiero denominado "anatocismo".

El estándar asumido por la Corte Suprema en el caso fue que la posición que sustenta que los intereses resarcitorios no cancelados se conviertan en capital, independizándose así de su fuente para producir nuevos intereses, implica una mutación de la naturaleza de la deuda inaceptable en materia tributaria, por aplicación del principio de reserva o legalidad.

En esa inteligencia consideró que el Fisco al capitalizar los intereses resarcitorios impagos y exigir el pago de nuevos intereses sobre ellos, modificó un elemento directamente determinante de la cuantía de la obligación impositiva que resultaba de las normas legales aplicables.

Consecuentemente el Tribunal Címero descarta el carácter meramente aclaratorio de la modificación introducida al art. 37 de la Ley de Procedimiento Tributario por el art. 18 de la ley 25.239 -norma que, en consecuencia, sólo rige “ex nunc” y cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio en estos autos-.

Asimismo se deja en claro quedo, de acuerdo al análisis comparativo efectuado entre ambas normas, que el texto anterior de la disposición citada no permitía al Fisco Nacional aplicar intereses resarcitorios sobre los intereses del mismo tipo no abonados por el contribuyente. Corolario rechaza el recurso extraordinario impetrado por el Fisco.

8.- “FRIGORIFICO REGIONAL GENERAL LAS HERAS c/ E.N. - AFIP DGI” Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2009.-

La actora inició una acción judicial contra el Fisco tendiente a la revocación del acto administrativo por el cual se dispuso el cobro de una suma determinada en concepto de intereses resarcitorios.

El Juez de primera instancia rechazó la acción, confirmando la validez de la liquidación de accesorios puesta en crisis. Para así resolver, consideró que no se daba el supuesto de anatocismo que prohíbe el art. 623 del Código Civil y que se refiere a la duplicación de interés sobre interés, y agregó que los intereses generados por la mora resultan cancelados con el pago, conforme el modo de imputación que establece el art. 776 del Código Civil, siendo esta la razón de capitalización y que se funda en el principio de integridad del pago. Sostuvo que nada impedía que el saldo remanente genere intereses resarcitorios.

En la expresión de agravios, la actora, aduce que el texto del art. 37 de la ley 11683 no prevé expresamente que se aplique interés resarcitorio sobre los intereses, aún cuando éstos hayan sido capitalizados, ya que se estaría creando un suplemento tributario sin norma previa que lo sustente (vulnerando de ese modo el “nullum tributum sine lege” o principio de legalidad tributaria).

Es menester recordar que el supuesto llevado a conocimiento de la Justicia se produjo cuando aún no estaba en vigencia la ley de reforma tributaria 25.239 (la cual luego incorporaría el actual párrafo quinto del art. 37).

Consecuentemente la Cámara (siguiendo el precedente de Corte “VALOT”) consideró que la capitalización de intereses resarcitorios y la liquidación de nuevos intereses sobre aquellos se encontraba, a la fecha de producción de los acontecimientos, desprovistas de sustento legal, puesto que la reforma del art. 37 solo tiene efectos hacia el futuro (en tanto resulta una norma de carácter modificatorio del régimen anterior).

**9.- “AGROEXPORT SERVICIOS SA c/ DGI” Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, sentencia de fecha 1 de julio de 2008.-**

El Fisco liquidó en el caso intereses resarcitorios sobre intereses resarcitorios insatisfechos. La actora impugnó la liquidación en tanto fundamentó que la modificación introducida en el art. 37 de la ley 11.683 fue posterior al período fiscal adeudado. Consecuentemente concluyó que antes de dicha modificación legal no existía norma alguna que facultara al Fisco a liquidar de acuerdo al citado mecanismo.

EL Tribunal Fiscal de la Nación hizo lugar a la impugnación efectuada por la actora, lo cual generó la apelación por parte de la representación fiscal. Los argumentos del Fisco se basaron

en que el cálculo de intereses sobre intereses estaba previsto por distintos dictámenes e instrucciones generales de la AFIP, señalando que debido a que el contribuyente no canceló la totalidad de su obligación tributaria (comprendida no solo por el capital del impuesto sino también por los intereses resarcitorios derivados de la mora), se justifica el devengamiento de intereses sobre el saldo adeudado, en tanto éste participan de la misma naturaleza tributaria del gravamen por el cual se liquidaron tales accesorios.

La Cámara consideró que la postura del Fisco resultaba *contra legem*, en tanto que las normas internas citadas no son vinculantes para el Tribunal de Justicia. Concluye la Alzada que antes de la reforma de la ley 25.239 el derecho tributario argentino no preveía la capitalización de intereses, con lo cual la disposición del actual párrafo quinto del art. 37 de la ley 11.683 no puede ser aplicable a períodos anteriores a su entrada en vigencia (1 de enero de 2000).

Esta argumentación resulta de una plasmación concreta del art. 3 del Código Civil, que regula de modo general la aplicación de la ley en el tiempo.

#### **IV.- FACTOR DE ATRIBUCION DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA MORA.-**

Entiendo que es éste el punto más discutible respecto del tema que nos convoca en esta oportunidad.

El quid del asunto, y objeto del presente, se centra en iluminar una zona oscura del tópico y que, considero, se encuentra deficientemente tratada por la doctrina y jurisprudencia.

Es posición dominante en la doctrina sostener que para la procedencia de la liquidación de intereses debe existir una mora imputable subjetivamente al contribuyente.

Según esta postura para que acaezca el nacimiento de la obligación accesoria de los intereses debe considerarse no solo la parte formal integrativa de la mora, cual es la demora en el cumplimiento efectivo de la obligación tributaria, sino también debería coexistir la parte subjetiva imputable al deudor que, culposa o dolosamente, omitió su pago (llamaremos a esta posición "TESIS A").

En el otro extremo de la doctrina, como vimos con anterioridad, otros opinan que no es sanción de ninguna índole sino un simple resarcimiento de daños, por lo cual corresponde su aplicación objetiva y de pleno derecho, como establece el art. 37 de la ley de rito ("TESIS B").

Advierten los autores Baredes y Branetti que ésta última postura omite el análisis de la demora incurrida por razones excepcionales. En mi opinión tal aseveración no es correcta, en tanto que adjudicar a la mora una imputación de tipo objetivo bajo ningún aspecto implica descartar la procedencia del instituto del caso fortuito o fuerza mayor. Volveré sobre el particular en el momento de las conclusiones del presente.

Ahora resulta oportuno repasar los precedentes judiciales relevantes que adscriben a una u otra posición doctrinal.

## **TESIS A: LOS INTERESES EN MATERIA TRIBUTARIA CONSTITUYEN UN SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.-**

1.- "IKA RENAULT SA", CORTE SUPREMA JUSTICIA DE LA NACION, fallo de febrero de 1982, 304:203, publicado en La Ley 1982-C,120.-

Sin lugar a dudas el leading case sobre este tema, "IKA RENAULT" significó el punto inicial de una familia de fallos que se enrolaron en exigir la configuración de la imputación subjetiva de la mora para la procedibilidad de los intereses derivados de la misma.

En el caso la Dirección General Impositiva intimó a la empresa Ika Renault SA al pago de una suma en concepto de intereses por mora en el pago del impuesto a las ventas. La contribuyente apeló la determinación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, quién dejó sin efecto la intimación efectuada por la DGI. El fallo fue confirmado por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, y llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dos aspectos relevantes fueron debatidos en el caso que comentamos. El primero se circunscribió a si, pese a no haberse efectuado reserva alguna respecto de los intereses al momento del ingreso a las arcas fiscales del capital adeudado, eran igualmente exigibles tales intereses (trataremos el punto en el acápite correspondiente).

En segundo lugar se trató como debía analizarse la mora del contribuyente. La CSJN estimó que según el art. 42 de la ley 11683 t.o. 1978, la mora se produce automáticamente por el solo acaecimiento del plazo, y sin necesidad de requerimiento alguno.

Pero en este punto efectúa una diferenciación. El Tribunal estimó que lo expuesto en el párrafo precedente solo en el aspecto formal de la configuración de la mora, pero que existe un vacío en la norma tributaria respecto del elemento subjetivo que debe verificarse al efecto. Determinó que en el caso resultan aplicables las disposiciones del art. 509 del Código Civil, el cual en su última parte exime al deudor de las responsabilidades de la mora cuando prueba que no le es imputable.

Corolario, y en cuanto al caso concreto, la Corte resolvió que corresponde que el 'a quo' se pronuncie respecto de si existió o no culpa en los términos del art. 512 del Código Civil, siempre que de la causa surgieran elementos de juicio a tal fin.

La doctrina que deja el precedente (la cual no comparto, por cierto) puede resumirse en que para que se configure una mora susceptible de acarrear efectos responsabilizatorios en materia tributaria, debe existir una conducta imputable subjetivamente al contribuyente mediante el factor de atribución de la culpa.



**2.- "HOTELES SHERATON ARGENTINA S.A.C." Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, sentencia de fecha 20 de abril de 1999.-**

El Tribunal Fiscal de la Nación resolvió en este caso que los intereses resarcitorios exigidos por el fisco resultaban improcedentes, atento a que no existía mora culpable debido a que las dudas interpretativas que trajo aparejado el complejo normativo vigente y que motivaron opiniones doctrinarias y jurisprudenciales encontradas, llevan a entender que la mora incurrida no puede ser considerada culpable, por lo que no corresponde revocar la liquidación de intereses apelada por la actora.

**3.- "BANCO FRANCÉS DEL RÍO DE LA PLATA S/RECURSO DE APELACIÓN DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS" Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, sentencia de fecha 1 de octubre de 2001.-**

El TFN sostuvo que dichos intereses constituyen una indemnización debida al Fisco Nacional como resarcimiento por la mora en que ha incurrido el contribuyente en el cumplimiento de sus obligaciones con el Fisco configurando el elemento formal el mero acaecimiento del plazo (mora automática) y el elemento subjetivo se refiere a la imputabilidad del deudor.

**4.-"ESPACIOS CINAMATOGRAFICOS UNO SH" Tribunal Fiscal de la Nación, Sala B, sentencia de fecha 30 de noviembre de 2001.-**

La AFIP determinó de oficio la obligación tributaria con la correspondiente liquidación de intereses, la firma apeló ante el Tribunal Fiscal, aduciendo que su actividad se encuentra exenta del gravamen (IVA).

La Sala B decide confirmar el acto de determinación de oficio apelado, pero exime a la actora de los intereses resarcitorios por considerar que en el caso ha existido dificultades interpretativas de derecho, lo cual implicó una "duda compartida entre el Fisco y el contribuyente" de fuerza suficiente para considerar que no ha existido la imputabilidad necesaria para que procedan los accesorios.

**5.- "METROVIAS SA" Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, sentencia del 13 de diciembre de 2007.-**

La Cámara resolvió (por mayoría) admitir el recurso de apelación respecto de la eximición de los intereses resarcitorios, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

La complejidad de la cuestión debatida, impide tener por configurado el elemento subjetivo que requiere la mora y la sanción (voto de la Dra. Herrera), las particularidades del caso pudieron generar la convicción del contribuyente de que los contratos que oportunamente celebrara con terceros se encontraban exentos, alcanzados por la exención prevista en la ley 23129, lo que es prueba suficiente de que la mora en el ingreso del tributo no le era imputable,

la existencia de 'error excusable' (causal de exención de la sanción material del art. 45 de la ley 11683) debe expandir sus efectos a la imposición de intereses moratorios.

Debo expresar que los argumentos utilizados por la mayoría en el caso me resultan reprochables. En primer lugar por imprimir un tratamiento promiscuo a dos institutos de diferente naturaleza jurídica: intereses resarcitorios e infracción material por omisión de impuestos.

Ello es así atento a que, como vimos, los intereses moratorios poseen naturaleza resarcitoria, mientras que las infracciones tributarias poseen naturaleza sancionatoria. Ergo no puede analizarse la conducta del contribuyente de la misma manera para dos consecuencias jurídicas absolutamente disímiles.

En segundo lugar el fallo yerra en considerar que una interpretación de derecho disímil a la adecuada (por parte del contribuyente) habilita a eximirlo de la aplicación de intereses, en tanto que la CSJN ha dicho que el contribuyente debe probar una "circunstancia extraordinaria ajena a él" (en un precedente que, curiosamente, es citado por el voto mayoritario). Alegar una interpretación jurídica dispar, no constituye una circunstancia extraordinaria que le haya impedido abonar el tributo en tiempo y forma.

Plausible resulta el voto minoritario de la Dra. Garzón de Conte Grand, quién entendió con un criterio ajustado a derecho, que no se han demostrado en el caso circunstancias excepcionales ajenas al deudor, que le hayan impedido el oportuno cumplimiento de la obligación tributaria (y a que si fue coherente la cita al fallo "Citibank" 323:1315).

**6.- "RED HOTELERA IBEROAMERICANA SA" Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, sentencia del 27 de marzo de 2009.-**

En el caso se agravia la actora de la confirmación por parte del Tribunal Fiscal de la Nación de la liquidación efectuada por la AFIP de actualización e intereses resarcitorios. Sostiene que no ha existido mora culpable atento a que oportunamente el TFN revocó la determinación de oficio, la Cámara confirmó la sentencia, y recién 8 años después la CSJN revocó los pronunciamientos y convalidó la deuda impositiva.

Al respecto la Sala III entiende que no corresponde hacer lugar al agravio expresado, en razón de que "nada hay en la argumentación del actor que pueda considerarse como un eximente de responsabilidad válida por la mora en el cumplimiento de la obligación fiscal.

Sin perjuicio de lo resuelto, considero que el precedente se enrola en la línea jurisprudencial del fallo "IKA RENAULT", en tanto que la Cámara sentenció que "no se ha demostrado la existencia de presupuesto alguno que permita considerar a dicha mora como inculpable".

Consecuentemente resulta válido concluir que si el contribuyente hubiera demostrado la falta de culpabilidad, la Cámara lo hubiera eximido de la responsabilidad derivada de la mora. Esto lo introduce en la tesis de responsabilidad subjetiva, requiriendo culpabilidad para imputar la mora al contribuyente.

**7.- “MENES, LAZARO” Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, sentencia del 27 de marzo de 2008.-**

El fallo resulta una expresión clara de la opinión que tiene la Sala A sobre el tema en cuestión.

El contribuyente plantea la ilegitimidad de los intereses resarcitorios, en tanto adujo la ausencia de mora culpable.

La Sala A advierte que su criterio respecto de la imputabilidad de la mora, ha sido expuesta en el precedente “LA VENDIMIA SA” (TFN, Sala A, 17 de abril de 1998). Puntualmente la postura puede resumirse en que la mora culpable es un presupuesto para la exigencia de los intereses resarcitorios. “Para la constitución en mora es menester que se verifique la coexistencia de los elementos formal y subjetivo, quedando en cabeza del contribuyente o responsable la carga de la demostración de la inimputabilidad”.

En el caso el TFN rechazó el agravio de la actora porque “no arrió causales exculporias con entidad suficiente como para eximirla de responsabilidad”.

**8.- “CONSORCIO ZONA FRANCA TUCUMAN SA” Tribunal Fiscal de la Nación, Sala C, sentencia del 5 de marzo de 2007.-**

En el caso se debatió la gravabilidad de los servicios prestados dentro de la zona franca. La AFIP determinó de oficio la materia imponible, liquidó intereses resarcitorios, y aplicó una multa del art. 45 de la ley 11.683.

El Tribunal Fiscal resolvió acoger la posición fiscal, afirmando que los servicios prestados por el concesionario de la zona franca se encuentran gravados por el impuesto al valor agregado. Para fundamentar ello, entre otros argumentos, esgrimió que la exención de todo impuesto nacional que prescribe el art. 26 de la ley 24.331 es aplicable únicamente a los servicios básicos indicados, con lo cual -a contrario sensu- todas las demás locaciones y prestaciones se encuentran gravadas por el IVA, salvo las expresamente exentas o no alcanzadas por el gravamen.

Sin embargo al momento de tratar lo referido a los intereses resarcitorios, el Tribunal Fiscal siguió la doctrina sentada en el precedente “HOTELES SHERATON ARGENTINA” (TFN Sala A, 24/4/99) y afirmó que los accesorios resultaban improcedentes en atención a que no existía mora culpable. “Debido a las dudas interpretativas que trajo aparejado el complejo normativo vigente, respecto a la cuestión de fondo (...) llevan a entender que la mora incurrida no puede ser considerada culpable”:

**TESIS B: LOS INTERESES EN MATERIA TRIBUTARIA CONSTITUYEN UN SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.-**

“Por aplicación del art. 509 del mismo código [Código Civil], en principio el interés se devenga en forma automática, con prescindencia del factor imputabilidad (culpa o dolo), atendiendo

únicamente a la antijuridicidad de la conducta del deudor (retardo en el cumplimiento). Sin embargo, el deudor puede excepcionarse probando que la mora no le es imputable, y que obedece a caso fortuito o fuerza mayor (C.Civ. , arts. 513 y 514)”.

**1.- “CITIBANK N. A.”, Corte Suprema Justicia de la Nación, fallo del 1 de junio de 2000, 323:1315, publicado en La Ley 2000-D,523.-**

Este importante, y actual, precedente del Máximo Tribunal de Justicia, importa a mi entender un apartamiento sustancial de la doctrina sentada en “Ika Renault”. Veamos.

Las circunstancias fácticas que rodearon al caso pueden resumirse de la siguiente manera. La DGI impugnó declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por la firma. Luego determinó de oficio la materia imponible y dispuso la aplicación de intereses resarcitorios.

El Tribunal Fiscal de la Nación convalidó el accionar de la administración, fallo que fue confirmado por la Cámara. El caso fue llevado hasta la CSJN mediante un recurso de apelación ordinaria.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en esta oportunidad, expresó que la apelante no había esgrimido argumentos de peso que desvirtuaran el juicio emitido por el 'a quo', en el sentido de que no se había demostrado en autos que la mora en el cumplimiento de la obligación tributaria no le fuese imputable.

Aclaró el Máximo Tribunal que, si bien el precedente de fallos 304:203 (“Ika Renault”) definió que resulta aplicable la última parte del art. 509 del CC, las particularidades del derecho tributario llevan a concluir que la exención de los accesorios, con sustento en las normas del Código Civil, queda circunscripta a casos en los cuales circunstancias excepcionales ajenas al deudor -y que deben ser restrictivamente apreciadas- han impedido a éste dar oportuno cumplimiento de su obligación tributaria.

Nótese que la Corte ha dado un viraje en su criterio. Con el precedente “IKA RANAULT” la CSJN decía que si el contribuyente prueba su falta de culpa en el retardo del cumplimiento de la obligación se eximía de los intereses derivados de la mora.

Con el fallo “CITIBANK”, la Corte dice que para eximirse de los intereses ya no basta con probar simplemente la falta de culpa, sino que debe probar un hecho extraordinario ajeno al deudor que le impidió cumplir en tiempo y forma. Entiendo que existe una diferencia sustancial de criterio.

**2.-“FARMIA SA” Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, sentencia de fecha 4 de mayo de 2004.-**

En el caso el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó la resolución de la AFIP por la cual se determinó de oficio la obligación impositiva en IVA con sus respectivos intereses. Dicho fallo motivó la apelación de la contribuyente.

En la expresión de agravios la contribuyente arguye, entre otras cosas, que son improcedentes los intereses resarcitorios que le fueron liquidados por inexistencia de mora imputable subjetivamente y por la confiscatoriedad de las tasas aplicadas.

La Sala IV de la Alzada estimó que resultaba procedente recurrir a la legislación común a fin de determinar el carácter de la mora del deudor (remitiéndose al precedente de Corte "Ika Renault").

Pero considera que no procede la exención de los intereses pretendida por la actora en tanto no concurrían en el caso circunstancias excepcionales ajenas a ella, que le hayan impedido cumplir oportunamente con su obligación (remitiéndose en este punto al precedente de Corte "Citibank").

Nótese que la Cámara ya no habla de culpa como factor subjetivo de atribución (como lo hacía la Corte en "Ika Renault"), sino que adhiere a la posición que propugna que si el contribuyente pretende eximirse de los intereses debe acreditar el acaecimiento de una circunstancia extraordinaria ajena a él (lo cual no es otra cosa que la configuración de un caso fortuito o de fuerza mayor). No le basta con acreditar que su "no culpa".

### **3.- "AUTOLATINA ARGENTINA SA" Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, sentencia de fecha 17 de octubre de 2001.-**

La contribuyente apela el fallo del TFN, agraviándose por considerar que el Tribunal omitió tener en cuenta la inimputabilidad de la mora que planteaba en la instancia precedente (esgrimió que no tenía disponibilidad de fondos a raíz de la crisis económico financiera que atravesaba el país por aquél entonces).

La Cámara rechaza la apelación y confirma el criterio del TFN. Es necesario destacar que, si bien la solución adoptada por la Sala V, se presenta como la adecuada, existen ciertas impurezas en sus argumentaciones que valen la pena ponerse de resalto.

Sostiene el Dr. Luis César Otero en su voto que "cuando el cumplimiento de la obligación tributaria por parte del contribuyente es defectuosa en cuanto al tiempo en que debió haberse realizado se configura el estado de mora del deudor que generará responsabilidad en éste en tanto coexistan dos elementos: un retardo en el cumplimiento de la obligación y un factor de imputación subjetiva (dolo o culpa de dicho retardo), en tanto que el incumplimiento no le es imputable al deudor cuando éste se genera por caso fortuito o fuerza mayor. Conforme lo previsto en el art. 509 del Código Civil el deudor se exime de las responsabilidades de la mora cuando prueba que no le es imputable. En consecuencia, la prueba de la falta de culpa corresponde al deudor pues si cree estar liberado de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor es él quién debe probarlo".

He aquí una confusión conceptual muy recurrente en la jurisprudencia revisada. Por un lado se sostiene que para engendrar responsabilidad por mora el factor de imputación debe ser subjetivo (culpa o dolo).

Pero por otro lado se sostiene que sólo puede eximirse el contribuyente en tanto acredite el acaecimiento de un caso fortuito o fuerza mayor.

Si bien mi postura la explayaré en oportunidad de las conclusiones del presente, es menester adelantar que el hecho de que la única forma de que el contribuyente se exima del pago de los intereses sea que compruebe un caso fortuito o de fuerza mayor, nos conduce inexorablemente al terreno de la responsabilidad objetiva.

Es decir, si estuviésemos en el marco de la responsabilidad subjetiva es el acreedor quien debe probar los presupuestos de la responsabilidad (entre ellos, el factor subjetivo de atribución, culpa o dolo). Y al deudor sólo le bastará con oponer que su conducta no fue culpable de acuerdo a los parámetros que brinda el art. 512 del C.C. (a contrario sensu).

En el mundo de la responsabilidad objetiva, en cambio, no es necesario que el acreedor produzca prueba respecto del factor de atribución, en tanto éste está dado objetivamente por la ley. Se produce, entonces, una inversión en la carga probatoria, en la cual el deudor deberá probar el corte en el nexo causal (caso fortuito o fuerza mayor) para eliminar la imputabilidad.

Es por estas consideraciones que el fallo que analizamos arriba a una solución correcta (desechar el pedido de exención de intereses, en tanto el contribuyente no acreditó la circunstancia extraordinaria ajena a él -caso fortuito o fuerza mayor-), pero con argumentos impuros desde el rigor científico.

#### **4.- “TORRENTE SACI y F” Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, sentencia de fecha 7 de agosto de 2006.-**

En el caso se discutía la naturaleza del contrato por el cual la actora otorgó la explotación y administración de los cines de su propiedad. Puntualmente la contribuyente planteó que se encontraba exenta de tributación en IVA, por aplicación del art. 6 de la ley 23871. El Tribunal Fiscal de la Nación dio acogida al recurso y revocó la determinación de oficio efectuada por el Fisco.

La representación fiscal apeló el fallo, recurso que fue receptado favorablemente por la Cámara, la cual admitió el criterio fiscal y confirmó la determinación oficiosa del gravamen.

Respecto de los intereses, la Sala III siguió expresamente el criterio de Corte in re “Citibank” (fallos 323:1315) y desechó la eximición de intereses, por considerar que la conducta del contribuyente que ha dejado de pagar el impuesto so pretexto de sostener una interpretación de la ley tributaria distinta de la fijada por el Organismo Fiscal, no puede otorgar sustento a la exención de intereses por mora, en tanto no constituye una circunstancia excepcional ajena al deudor -como exige el estándar de la Corte-.

#### **5.- “NOBLEZA PICARDO SA”, Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, Sala V, sentencia de fecha 27 de noviembre de 2007.-**

Este precedente sigue a la jurisprudencia del precedente de Corte "CITIBANK". Decimos esto ya que, sin perjuicio de que hizo lugar a la exención de los intereses moratorios, lo resolvió de ese modo en tanto entendió que en el caso se configuraba una situación de "fuerza mayor" que le impidió a la firma dar cumplimiento oportuno con su obligación tributaria.

La Cámara meritó que la contribuyente había informado tanto al Ministerio de Economía como a la DGI la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones tributarias debido a la indisponibilidad de fondos dispuesta por el decreto 36/90, y ofreció su cumplimiento mediante la entrega de Bonex o la autorización de la liberación de fondos necesarios para hacer frente a las mismas. Ante la falta de respuesta del Poder Ejecutivo, cumplió con su obligación fiscal inmediatamente después de que el Estado decidiera la liberación de los fondos disponibles.

Entendió la Alzada que tales premisas fácticas configuraron un supuesto de fuerza mayor que eliminó la imputabilidad del retardo al contribuyente. Lo cual ameritaba a la eximición de los accesorios.

**6.- "EDITORIAL CHACO SA", Tribunal Fiscal de la Nación, Sala B, sentencia de fecha 31 de marzo de 2008.-**

Se presenta la firma interponiendo un recurso de apelación contra la resolución de determinación de oficio. Entre sus agravios sostiene la improcedencia de los intereses exigidos con fundamento en que habría una ausencia de prestación principal y , a todo evento, por la inexistencia de mora culpable, dado que invoca haber incurrido en error excusable en la interpretación de las normas tributarias.

La Sala B recuerda que sobre el punto el Más Alto Tribunal sostuvo que la exención de los accesorios con sustento en las normas del Código Civil queda circunscripta a los casos en los cuales se verifican circunstancias excepcionales y ajenas al deudor que le han impedido el oportuno cumplimiento de la obligación tributaria (in re "CITIBANK").

## **V.- TASA DE INTERES APLICABLE**

En esta cuestión problemática, también es frecuente encontrar interpretaciones viciadas, que presentan un tratamiento promiscuo entre el derecho tributario y el derecho civil.

Recordando la regulación que presenta el derecho privado, los arts. 621 y 622 del Código Civil establecen una doble expresión del principio de autonomía de la voluntad, autorizando tanto el pacto de intereses como la fijación de la tasa aplicable.

Como contrapeso de tal ejercicio de la autonomía de la voluntad, y en aras de evitar efectos no deseados por el legislador, cuando la fijación convencional de los intereses resulta excesiva o exorbitante, los jueces poseen facultades para morigerarlos.

Antes de la sanción de la ley 17.711, que oxigenó al Código Civil de tradición liberal, el argumento para reducir las tasas de interés convenidas era "la moral y a las buenas costumbres" (art. 502 y 953 del Código Civil).

La reforma de 1968, en pos de evitar la usura y el abuso de posiciones dominantes, introduce la figura de la lesión subjetiva (Art. 954 C.C.), la cual también ha sido utilizada como fundamento de la morigeración de las tasas de interés.

La cuestión se complejiza cuando los intereses supuestamente excesivos tienen causa, ya no en la convención de las partes, sino en normas jurídicas de carácter general ("intereses legales").

Debe tenerse presente que la Corte tiene reiteradamente dicho que "no resulta admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal". Para ello se exige un debate y declaración de inconstitucionalidad de la norma en el caso concreto.

En efecto, no puede olvidarse que tanto el Código Civil como la ley 11.683 son "ley" del Congreso Nacional, y por lo tanto se encuentran en un mismo pie de igualdad, lo cual significa que ninguna tiene supremacía constitucional sobre la otra.

Para resolver un eventual conflicto de leyes debe recurrirse a las máximas "lex posterior derogat priori" y "lex specialis derogat lex generalis". Ante un supuesto relativo a una obligación tributaria, evidentemente la ley de procedimiento tributario 11.683 es especial (y posterior) al Código Civil, ergo lo desplaza en su aplicación.

Como vimos en su oportunidad tanto el artículo 37 como el 52 de la ley 11.683 establecen expresamente que la tasa de interés y su mecanismo de aplicación serán fijados por la SECRETARIA DE HACIENDA dependiente del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS.

Bajo esa disposición legal se han dictado numerosas resoluciones ministeriales a lo largo del tiempo, que fueron definiendo la tasa de interés aplicable, tanto para los intereses resarcitorios como para los punitivos.

La Resolución 314/2004 del Ministerio de Economía y Producción, con vigencia a partir del 1° de junio de 2004, establece en su art. 1° la tasa de interés resarcitorio prevista por el art. 37 de la ley 11.683 en el dos por ciento (2%) mensual. Cabe destacar que dicha tasa no es superior al doble de la mayor tasa vigente que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones.

Asimismo en su art. 2 fija los intereses punitivos que prevé el art. 52 de la citada ley 11.683 en el tres por ciento (3%) mensual.

Sin perjuicio de lo expuesto a través de la Resolución (MEyFP) 841/2010 (B.O. 14/12/2010) el Ministerio de Economía incrementa la tasa de interés resarcitorio del 2% al 3% mensual. Asimismo, se incrementa la tasa de interés punitivo del 3% al 4%.



Dichos incrementos entraron en vigencia a partir del 01/01/2011 inclusive. No obstante respecto de la cancelación de las obligaciones cuyo vencimiento hubiera operado antes de su fecha de entrada en vigencia, se deberán aplicar los regímenes vigentes durante cada uno de los períodos alcanzados por los mismos.

La aplicación de las tasas de intereses legales, y su eventual confiscatoriedad, resulta una frecuente preocupación que embarga tanto a los autores como a los casos jurisprudenciales

La Corte Suprema de Justicia de la Nación a señalado al respecto que resulta justificado que las leyes impositivas contemplen medios coercitivos para lograr la satisfacción oportuna de las deudas fiscales cuya existencia afecta de manera directa el interés de la comunidad porque gravitan en la percepción de la renta pública; con ese propósito se justifica la aplicación de tasas de interés más elevadas. Es razonable que los intereses que perciba el Estado por la demora de pago de impuestos sean superiores a aquellos por los que sea posible a los particulares obtener créditos en el mercado financiero, de lo contrario los contribuyentes tendrían la alternativa de financiarse a través del incumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Varios han sido los planteos de improcedencia de las tasas aplicables en intereses punitivos, la jurisprudencia ha sostenido en reiteradas oportunidades que cuando los intereses establecidos obedecen a razones superiores de política tributaria y propenden a la imposición de la disciplina fiscal irrenunciable, no corresponde, por no tratarse de intereses retributivos sino punitivos y en tanto no medie un planteamiento de inconstitucionalidad, modificar las tasas de intereses reguladas por las normas específicas.

Ha dicho la Corte Suprema en un antiguo fallo que el interés en sentido constitucional, no esta constituido como una pena, sino como "una sanción de carácter puramente civil equiparada al resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación" y durante el régimen de la ley 11.683, que tuvo una vigencia hasta 1946, le atribuyó un carácter resarcitorio tendiente a indemnizar al fisco por la mora, pero el interés no es una sanción ni penal ni fiscal sino, es un resarcimiento de daños, correspondiendo su aplicación de pleno derecho, como lo establece el art. 37.

Sin perjuicio de lo expuesto, coincido con los autores Baredes y Branetti , en cuando no puede soslayarse que para mantener su carácter resarcitorio o indemnizatorio, el interés no debe ser de una exorbitancia tal que desnaturalice la ecuación obligacional; de lo contrario no importa el nomen iuris que se le asigne al mismo, en tanto ello no será útil para calificar su naturaleza jurídica (en tanto importaría una severa lesión patrimonial).

Ahora bien, desde el otro aspecto de la obligación tributaria, la tasa de interés que se aplica a las obligaciones nacidas de repeticiones impositivas (es decir, a las que se encuentra obligado a satisfacer el Fisco Nacional) también se encuentra regulada legalmente de un modo diferenciado.

El artículo 179 de la Ley 11.683 establece que "en los casos de repetición de tributos, los intereses comenzarán a correr contra el Fisco desde la interposición del recurso o de la demanda ante el TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION, según fuere el caso, salvo cuando sea obligatoria la reclamación administrativa previa, en cuyo caso los intereses correrán desde la fecha de tal reclamo."

La norma que reglamenta este artículo es la Resolución Nro. 314/2004 (Ministerio de Economía y Producción), la cual en su artículo 4 dispone: "Establécese la tasa de interés prevista por el Artículo 179 de la Ley Nº 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, aplicable en los casos de repetición, así como la del interés aplicable en los casos de devolución, reintegro o compensación de los impuestos regidos por la ley citada en el CINCUENTA CENTESIMOS POR CIENTO (0,50%) mensuales. El interés referido en el párrafo precedente se devengará desde la fecha de interposición del pedido de devolución, del reclamo administrativo o de la demanda judicial de repetición, o del pedido de reintegro o compensación, según corresponda, hasta la fecha de la efectiva devolución, reintegro o compensación."

Tal regulación diferenciada también resulta justificada en razón del interés que la norma pretende resguardar, aunque el tópico no ha sido exento de tratamiento en la jurisprudencia.

Los Tribunales se han ocupado de estos asuntos vinculados a las tasas de interés aplicable, con criterios que merecen la pena ser repasados.

**1.- "ARCANA" Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia de fecha 18 de marzo de 1986, Fallos 308: 283.-**

Se debatió en el caso la cuestión consistente en establecer si ante la falta de previsión por el art. 161 de la ley 11.683 (t. o. 1978 y sus modificaciones) de la tasa de interés relativa a las repeticiones, corresponde hacer aplicación de la contemplada en el art. 42 de la misma ley para el supuesto de la falta de ingreso oportuno por el contribuyente de los conceptos allí enumerados, excede la simple determinación de la tasa de interés aplicable.

La Corte efectuó una acertada argumentación al disponer que "la extensión analógica de lo dispuesto en el art. 42 de la ley 11.683 (t. o. en 1978 y sus modific.) al supuesto de repetición de tributos carece de justificación por tratarse de situaciones de diversa índole, ya que resulta obvio el interés común en el pago puntual de los impuestos a fin de permitir el normal desenvolvimiento de las finalidades del Estado, interés que justifica la elevación de las tasas más allá de lo normal, elevación que - por otra parte - no beneficia a personas determinadas, sino a la comunidad toda. Dichos objetivos son propios del ámbito al cual se refiere la regla cuya extensión analógica se pretende, lo que no permite su aplicación por esa vía a casos en los cuales aquéllos no se presentan."

Apunto el Máximo Tribunal que "si bien el art. 161 de la ley 11.683 (t. o. 1978 y sus modific.) no menciona el tipo de interés aplicable a las repeticiones de tributos, no puede recurrirse para suplir tal vacío a la previsión del art. 42 del mismo cuerpo legal, dada la distinta finalidad que trasuntan ambas normas - redujo a la tasa del 6 % anual los intereses aplicables sobre las sumas que el Fisco Nacional resultó condenado a devolver a la actora. Ello es así, pues las normas mencionadas están sigladas en capítulos referentes a temas muy distintos y el objeto del art. 42 - introducido por ley 21.858 - es enteramente ajeno al supuesto de repetición de tributos pagados indebidamente, caso en el cual no existe el propósito de constreñir al fisco a dar rápido cumplimiento a la restitución."

**2.- "ESTABLECIMIENTOS TEXTILES LA SUIZA", Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 27 de abril de 1993, Fallos 316: 762.-**

La Cámara de Apelaciones confirmó la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación, el cual admitió la procedencia de intereses resarcitorios ante un supuesto de repetición de impuestos, aún cuando no haya sido peticionado.

La Corte estimó que corresponde confirmar la sentencia que admitió la procedencia de los intereses resarcitorios al prosperar el recurso por repetición, aun cuando no fueron objeto de petición expresa si al no contener el art. 161 de la ley 11.683 (t.o. en 1978) restricción o limitación alguna, cabe entender que involucra también la viabilidad de dichos intereses, con fundamento en el principio que ellos se limitan a retribuir la privación del capital de las sumas que resultaron no adeudarse.

Empero el voto disidente del Dr. Bellucio expresa que la interpretación del derecho de fondo de acuerdo a la finalidad perseguida por el legislador no puede suplir la voluntad del titular del derecho subjetivo. En el caso el Ministro entendió que el derecho subjetivo patrimonial relativo a los intereses es perfectamente renunciable, razón por la cual si no es expresamente solicitado por el actor en el marco de una acción de repetición, no corresponde la liquidación de tales accesorios.

**3.- "PROVINCIA DE SANTA CRUZ C. YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES", Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia de fecha 2 de febrero de 1993, Fallos 316:42, publicado en La Ley, 1993-D, 177; DJ, 1993-2-90.-**

En este precedente se debatió la liquidación de una obligación tributaria local. Puntualmente la demandada impugna la deuda reclamada por la Provincia de Santa Cruz en concepto de impuestos provinciales.

La Corte Suprema de la Nación ha justificado, en este caso como así también en varios pronunciamientos, las elevadas tasas de interés que cobra el Fisco. Como fundamento de ello ha puntualizado que la valiosa función del impuesto justifica que las leyes pertinentes contemplen medios coercitivos para lograr la satisfacción oportuna de las deudas fiscales, cuya existencia afecta de manera directa el interés de la comunidad en tanto gravitan en la percepción de la renta pública. Con ese propósito, se justifica la aplicación de tasas de intereses más elevadas, lo que por otra parte, no favorece a personas determinadas sino a la sociedad toda.

Asimismo el Alto Tribunal dejó en claro que "no se justifica una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal, si no media debate y declaración de inconstitucionalidad". Este argumento es coherente con la inveterada jurisprudencia de la Corte que establece que el primer, e insoslayable, método de interpretación de la ley es su literalidad.

**4.- "NEUMATICOS GOODYEAR SA c/ ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, sentencia de fecha 5 de febrero de 1998, publicada en La Ley 1999-D, 354. Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia de fecha 9 de noviembre de 2000, Fallos 323:3412.**

La actora plantea la invalidez de la resolución de la Secretaría de Hacienda 360/96 que fija la tasa de interés aplicable en las obligaciones tributarias (por delegación del art. 794 del Código Aduanero), en tanto establece una tasa diferenciada: para los supuestos en los cuales el acreedor es el Estado la tasa es del 36% anual, en tanto que cuando el particular es el acreedor -en la especie se trataba de una acción de repetición- la tasa es del 6% anual.

La Cámara, atinadamente, citando precedentes de Corte, expresa que “no se percibe una inconstitucional delegación de funciones legislativas, toda vez que en aquella norma aparecen las pautas normativas a las que debe sujetarse la fijación de las tasa de interés y los límites de tal facultad, quedando librado a la Secretaría de Hacienda sólo un aspecto variable que el legislador ha estimado conveniente delegar, por la dinámica propia de la unidad económica, no tratándose por lo demás, de una materia que por su naturaleza sea de insusceptible delegación”.

Meridiana claridad presenta el fallo en cuanto alude a que “la igualdad ante la ley implica igual tratamiento ante iguales circunstancias (Fallos 311:1451 La Ley 1989-B,183; 310:1080; 310:849), lo que no se da en el sub lite respecto de los créditos del Estado Nacional contra los particulares; debiéndose reiterar que conforme a pacífica y reiterada jurisprudencia la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la “última ratio” de todo sistema jurídico, por lo que sólo en principio el criterio para su determinación es el de estar por la conformidad de la norma con el sistema constitucional”.

Lo acertado del fallo resulta de la diferenciación entre las situaciones en las que se encuentra en juego el interés privado -vrg. repetición de tributos- de aquellas en las cuales campea el interés público. Y es, precisamente, en esa diferencia circunstancias donde debe motivarse el diferente tratamiento legislativo en esta cuestión.

La Cámara define que “el pago puntual de los impuestos permite el normal desenvolvimiento de las finalidades del Estado, lo cual justifica la imposición de una tasa de interés, ante el incumplimiento, superior a la prevista en las relaciones entre particulares, pues de esta forma se beneficia a toda la comunidad”.

Posteriormente el caso llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictando sentencia que confirma el fallo del 'a quo', en la cual dispuso que “el art. 812 del Código Aduanero no dispone que la tasa de interés que autoriza a fijar a la Secretaría de Hacienda para los supuestos previstos en el art. 811 deba ser la misma que esa autoridad administrativa establezca a los efectos previstos en el art. 794, y si la intención del legislador hubiese sido la de que en ambos casos fuera aplicable idéntica tasa, le habría bastado disponer lisa y llanamente la aplicación de la fijada en los términos del art. 794 a los casos previstos en el art. 811, cosa que no hizo”.

Asimismo agrega que “lo atinente a la mora de los particulares en el pago de tributos y la repetición por parte de ellos de las sumas abonadas en tal concepto son situaciones de diversa índole ya que en la primera -a diferencia de lo que ocurre con los reclamos de repetición- se encuentra comprometido el interés común en el pago puntual de los impuestos a fin de permitir el normal desenvolvimiento de las finalidades del Estado, interés que justifica la elevación de las tasas más allá de lo normal, elevación que -por otra parte- no beneficia a personas determinadas sino a la comunidad toda”. “La diversidad de situaciones de la mora de los particulares en el pago de tributos respecto de la devolución de importes pagados

indebidamente lleva a descartar que la distinta tasa de interés aplicable a uno y otro supuesto pueda ocasionar agravio alguno al principio de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional)".

**5.- "INSTITUTO DE OBRA SOC. DE LA PROVINCIA ENTRE RÍOS (TF 14713-1) C. D.G.I.", Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, SALA IV, sentencia 05 de agosto de 1999.-**

Que respecto de los intereses resarcitorios esta sala se ha pronunciado en que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la resolución 59/90 de la ex Subsecretaría de Finanzas Públicas (B.O. 10/09/90) en su aplicación al caso, atento a que el interés fijado por dicha norma (180% anual) superaba en exceso el límite fijado por la Ley 11.683, ya que de lo informado por el Banco Nación se desprende claramente que éste no pudo exceder el 25% anual. En consecuencia el exceso reglamentario en que incurrió la Subsecretaría mencionada implicó una violación del derecho de propiedad del actor.

**6.- "AFIP- DGI C/ 099 CENTRAL DE MONITOREO SA / EJECUCION FISCAL-DGI". Expte: 2200/2005. Juzgado Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias N° 3, Juez Rita Garese. 14/09/06**

El demandado planteó la inconstitucionalidad de las altas tasas de interés contenidas en la boleta de deuda. El juez rechazó la defensa de inconstitucionalidad fundada en las altas tasas de interés, en razón de que el demandado no demostró que las mismas fueran confiscatorias. Al respecto, se remite a lo expresado por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La C.S.J.N. ha entendido que la valiosa función del impuesto, justifica que las leyes pertinentes contemplen medios coercitivos para lograr la satisfacción oportuna de las leyes fiscales, cuya existencia afecta de manera directa el interés de la comunidad, porque gravitan en la percepción de la renta pública. Con ese propósito -agrega el Alto Tribunal- se justifica la aplicación de tasas de interés más elevadas, lo que, por otra parte, no favorece a personas determinadas, sino a la sociedad toda. Asimismo, en autos no se ha acreditado que la aplicación de las tasas mencionadas produzca efectos confiscatorios en el caso.

**7.- "SAN ISIDRO GOLF CLUB SA", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala 3, sentencia de fecha 24 de junio de 2008.-**

El Tribunal Fiscal de la Nación hizo lugar a la acción de repetición incoada por la contribuyente con más los intereses resarcitorios liquidados en base a la tasa de interés pasiva promedio publicada mensualmente por el BCRA (con sustento en el plenario del TFN "DALMINE SIDERCA SA").

Consecuentemente la Administración Federal de Ingresos Públicos apeló la sentencia agravándose, entre otros puntos, respecto de la tasa de interés aplicada.

El Fisco argumentó que la arbitrariedad de la decisión radica en la fijación de una tasa de interés que no corresponde para litigios originados en repetición de impuestos, toda vez que al

encontrarse vigente una reglamentación propia de las leyes fiscales, las disposiciones de carácter general emitidas por el BCRA quedan desplazadas.

La Sala tercera admitió la procedencia de este agravio, en tanto que estimó que corresponde seguir la reglamentación propia de las leyes fiscales. Para sustentar dicha conclusión esgrimió que en atención a que el interés en juego es exclusivamente privado (en la especie se trataba de una acción de repetición) no se compadece con el criterio seguido en aquellos casos en los que es el contribuyente el deudor moroso (supuestos en los cuales al encontrarse en juego el interés público, la ley permite fijar una tasa más elevada por la necesidad de estructurar un adecuado eficaz sistema de recaudación).

Consecuentemente decidió la Cámara que correspondía modificar la tasa de interés, fijándola en un 0,50% mensual (conforme la Resolución 314/2004 del Ministerio de Economía y Producción).

**8.- "INST. AUTARQUICO PROV. DEL SEGURO DE ENTRE RIOS c/ DGI", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala I, sentencia de fecha 13 de mayo de 2008.-**

En el marco de una acción de repetición la Sala I dejó sentado el criterio relativo a que los intereses para la repetición de tributos resultan de aplicación las tasas que fijan las resoluciones del Ministerio de Economía y no la tasa pasiva promedio que dispuso el Tribunal Fiscal de la Nación, ya que el artículo 179 de la ley 11.683 no establece la tasa de interés aplicable. Asimismo las citadas resoluciones son reglamentaciones propias de las leyes fiscales que desplazan a las disposiciones de carácter más general

## **V. A.-Los intereses en los procesos concursales**

Trataremos en este acápite algunas problemáticas que presentan los intereses de los créditos fiscales en el proceso concursal.

Existe una línea jurisprudencial que sustenta que los jueces están autorizados a reducir por excesivos los intereses de los créditos fiscales con fundamento en el art. 953 del Cód. Civil y en el principio concursal de la *pars conditio creditorum*, aún tratándose de intereses legales.

La otra postura sostiene en cambio que las tasas de interés de los créditos fiscales no pueden reducirse sin previo debate y declaración de inconstitucionalidad de las leyes que los fijan, y que el estado de concursal del deudor no faculta a los jueces a parificar situaciones objetivamente disímiles ab initio.

### **1.- Tesis a favor de la morigeración aún de oficio de la tasa de interés**

Dentro de esta tesis, que es la que abona la mayor parte de la jurisprudencia, coexisten a su vez dos variantes: una que postula la reducción de la tasa de interés aún cuando no exceda de las dos veces y media de la que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones

de descuento a treinta días (art. 622 del Cód. Civil), y otra que la autoriza sólo cuando la tasa de interés fiscal supere la máxima establecida por dicho artículo.

En esa inteligencia la Fiscalía de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial viene sosteniendo que "si bien es cierto que las elevadas tasas de interés, superiores a las bancarias, que fijan los organismos recaudadores, tienden a que los ciudadanos cumplan en término con sus obligaciones fiscales, no lo es menos que, ante el estado de falencia del deudor moroso, tales tasas no cumplirían su función esencial, sino que se transformarían en un verdadero castigo, no respecto de deudor, sino de los terceros acreedores de la quiebra, que verían menoscabado el margen de posibilidades de percepción de sus acreencias ante tal acrecido crédito...No considero que hubiese sido necesario una declaración previa de inconstitucionalidad de las normas que el recurrente llamó específicas y que consideró omitidas en la especie. Es que, en mi parecer, insisto, no se trata aquí de una omisión de aplicarlas, sino de la morigeración de las tasas que fijan."

Es útil repasar un antecedente jurisprudencial que es conteste con esta posición:

***La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, dictó sentencia definitiva el 21/11/2000, en autos "BALFHOR, NOÉ E. S/QUIEBRA S/INC. DE VERIF. POR: CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES"*** (publicada en LA LEY 2001-C, 112, con nota de Redacción; DJ 2001-2, 498, cita Online: AR/JUR/4239/2000).

En el caso que analizamos, el Fisco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitó en una quiebra la verificación de un crédito tributario. El juez de primera instancia redujo la tasa de interés al incluirlo en el pasivo concursal. Concedido el recurso de apelación, la cámara confirmó el pronunciamiento de grado por aplicación del criterio según el cual los jueces están facultados para morigerar los intereses, por motivos de equidad, cualquiera sea la naturaleza del crédito.

La Cámara entendió que la decisión del magistrado, en cuanto disminuyó los porcentajes de interés que la actora pretendía con base en normas supuestamente específicas aplicables al caso, implicó, tan sólo, encuadrar la situación al contexto del proceso concursal.

En este marco, aclaró, que los magistrados suelen ejercer la facultad morigeradora (art. 953 y 622 Cód. Civil), como una manera de llevar los valores a límites de razonabilidad.

Continuó referenciando que la facultad de los jueces de morigerar los intereses, en orden a pautas de equidad y demás aspectos que infra reseño, no puede ponerse en tela de juicio, porque lleva a eliminar los excesos y acoger el crédito en sus justos límites. En casos como el de autos, entendió que corresponde ejercer la tal facultad judicial morigeradora, para recomponer en términos de justicia la desproporción de los valores, máxime ante una situación de estabilidad económica como la proyectada a partir del 01/04/91 (cfr. dictamen 73.100, "H.E. S.A. s/ inc. de rev. por Fisco nacional (DGI)", entre otros).

No consideró la Cámara que hubiese sido necesaria una declaración previa de inconstitucionalidad de las normas que el recurrente llamó "específicas" y que estimó omitidas en la especie. Es que, insistió, no se trata aquí de una "omisión" de aplicarlas, sino de la morigeración de las tasas que fijan, en orden a las facultades que supra destacó.

La Cámara afirmó que las elevadas tasas de interés, superiores a las bancarias, que fijan los organismos tales como el incidentista, tienden a que los ciudadanos cumplan en término con sus obligaciones fiscales. Pero, ante el estado de falencia del deudor moroso, las elevadas tasas no cumplirían su función esencial -conseguir el pago en término del tributo- y, lo que resultaría irrazonable, se transformarían en un verdadero castigo, no respecto del deudor sino de los terceros acreedores de la quiebra, que verían menoscabado el margen de posibilidades de percepción de sus créditos ante tan acrecido crédito (cfr. dictamen emitido en el expte. 57.049, Cám. 52.567/96, "Rosasur S.A. s/quiebra s/inc. de revisión por: Fisco nacional DGI").

Corolario la Alzada confirmó el fallo del inferior, y con ello, el criterio según el cual los jueces poseen facultades morigeradoras en el marco del proceso concursal, sin necesidad de debate sobre la constitucionalidad de las tasas de interés legales.

En igual sentido se ha expedido la sala A de la Cámara Nacional Comercial: "Esta Sala anteriormente ha decidido en forma reiterada en supuestos como el de la especie, que la aplicación de las tasas de réditos con la amplitud prevista en el art. 42 de la ley 11.683 (t.o. 1998) (Adla, LVIII-C, 2969) implicaba un resultado disvalioso que debía ser conjurado y que en consecuencia debían ser morigerados -aun de oficio- los intereses que resulten excesivos, fijándolos en la proporción aquí establecida, esto es, un 15% anual por todo concepto" (CNCom., sala A, 15/7/98, "F.A.P.A. S.A. s/concurso preventivo s/incidente de revisión por Fisco Nacional"). La facultad judicial de morigerar los intereses, puede ser incluso ejercida de oficio cuando la establecida resulta abusiva y contraria a las buenas costumbres. Y así considera esta Sala que al aplicación de las tasas de réditos con la amplitud prevista en las ordenanzas fiscales de la incidentista, implicaría un resultado disvalioso que debe ser conjurado, ya que adoptar un criterio distinto implicaría desmedro de las tétesis del art. 953 Cód. Civil. De allí entonces que la reducción en cuestión no pone en tela de juicio la constitucionalidad de aquella ley ni la atribución delegada a la autoridad de aplicación, sino que adecua la pretensión de la incidentista a pautas equitativas e igualitarias."

Criterio que es sostenido también por la prestigiosa Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, que entiende que "corresponde reducir la tasa de interés del crédito fiscal cuya verificación pretende el ente recaudador, que calculó conforme las pautas de la ley 11.683 (Adla, 1920-1940, 309), ya que si el Estado puede en aras del bien común, producir una consolidación de todos sus pasivos con tasas de interés reducida, no hay razón para no aplicar el mismo criterio cuando el deudor común, en beneficio de todos sus acreedores, recurre al procedimiento colectivo del concurso. Si bien las altas tasas de interés que se aplican a las deudas fiscales tienen una finalidad disuasoria muy loable como es propender al cobro de dichos créditos y evitar la evasión fiscal, cuando el deudor está en cesación de pagos es inútil pretender disuadirlo con altas tasas porque su patrimonio es impotente para afrontar el pasivo por medios comunes de pago, consecuentemente dichos intereses lo único que logran es impedir el pago y disminuir la recaudación fiscal, lo que torna procedente la morigeración del interés del crédito fiscal verificado. Sin que sea necesario para ello declarar formalmente la inconstitucionalidad de dicha norma, ya que en la mayoría de los supuestos el agravio constitucional no surgirá de la tasa, considerada en sí misma, sino de la aplicación más o menor arbitraria de las liquidaciones efectuadas por los órganos fiscales, ya que la reducción de la tasa no pone en tela de juicio la constitucionalidad de la ley ni la atribución delegada a la autoridad de aplicación sino que adecua la pretensión de la incidentista a las pautas equitativas e igualitarias a fin de conjurar la desproporción de los



valores .Dada la incidencia que normalmente los créditos fiscales tiene en los concursos, en la práctica es imposible continuar con una empresa debiendo pagar una tasa superior al 7,5% mensual." [el resaltado me pertenece]

En línea con los precedentes citados, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén ha resuelto que "las facultades morigeradoras de los jueces con respecto de la fijación de los intereses, surgen de las normas generales de los art. 953, 21, 621, 656 y concs. del Cód. Civil, y sobre esa base los tribunales han atemperado intereses o multas que en casos concretos se habían tornado excesivos, usurarios o confiscatorios, aun cuando se devengaren a partir de créditos fiscales."

También la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe es partidaria de la morigeración de los intereses de los créditos fiscales "cuando los mismos aparezcan ostensiblemente apartados de la realidad económica... los cuales más allá del privilegio general que en relación al capital adeudado tienen por disposición de la legislación falimentaria (art. 246 inc. 4°, ley 24.522) no pueden vulnerar el principio concursal de la 'pars conditio creditorum' en orden al devengamiento de una tasa que genere irritantes privilegios para el Estado en desmedro o detrimento de las perspectivas de recomposición eventual del patrimonio del deudor y de cobro efectivos de los créditos de los restantes acreedores verificados."

En idéntico sentido se sostuvo que "aunque no exista disposición de derecho público que contemple la reducción de las tasas de intereses punitivos prevista en una ordenanza, ello no impide al juzgador determinar si medió o no obrar antifuncional en los términos del art. 953 y 1051 del Cód. Civil, pues cuando el juez se encuentra ante actos antifuncionales que impliquen gravar desproporcionalmente al deudor, cabe morigerar los intereses".

Constituyen en cambio ejemplos de la segunda variante los criterios de las salas C y E de la Cámara Comercial de la Capital Federal, que al respecto han resuelto:

- "en ejercicio de la facultad reconocida a la jurisdicción de morigerar los intereses, sin distinción de su naturaleza, cuando la alícuota resulte excesiva, esta sala tiene establecido que cabe fijar como límite máximo admisible el doble de la tasa percibida por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento correspondientes a la moneda de que se trate, durante el lapso en que se devenguen los intereses -arg. art. 622, Cód. Civil-".

- "es criterio de la Sala, aplicado también al supuesto de deudas provenientes de tributos impagos, que cabe admitir el devengamiento de réditos por todo concepto de hasta dos veces y media la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a treinta días -conf. arts. 565, cód. de comercio y 622, Cód. Civil-. Ello sentado, adviértase que los intereses pretendidos exceden de dicho tope, lo que torna procedente su morigeración judicial -art. 656, cód. civil-".

2.- Tesis en contra de la morigeración de la tasa de interés sin previo debate y declaración de inconstitucionalidad de las leyes que los fijan.

En las antípodas de la posición descrita precedentemente se encuentra la jurisprudencia de las Salas B y D de la Cámara Nacional Comercial.

Así, la Sala B de la Cámara Nacional Comercial sostuvo que "respecto de los intereses calculados por el Fisco, la crítica se estima pues no existe previsión legal que posibilite 'morigerar' pautas legales concernientes al cálculo de intereses (v. letra y ubicación sistemática del art. 656 C.Civ.). La 'morigeración' sólo podría darse con base supralegal (arts. 14 y 17 CN) y, que la deudora esté concursada no justifica la solución impugnada, por cuanto la necesidad de proveer pautas igualitarias sólo aparece frente a situaciones objetivamente iguales distinguidas en abstracto; siendo el Fisco encargado de recaudar cuanto se necesite para gestionar el bien común no esta en un pie de igualdad con el común denominador de los acreedores privados del causante."

En la misma postura se enrola la Sala D del mismo órgano judicial, que en diferentes precedentes ha sentado:

- "Habida cuenta que la deudora no controvertió la aplicación de las normas tributarias que establecen las tasas de interés a aplicar en caso de incumplimiento de obligaciones tributarias, cabe considerar que la indisputada imperatividad positiva de dichas reglas fiscales aparece suficiente para rechazar la impugnación de la verificación del interés legal insinuado por el verificante. R.C."

- "Piensa la Sala que los intereses devengados por el capital -en el caso, una deuda originada en la tasa de seguridad e higiene, gravamen cuyo control y recaudación recae en el Municipio de Vicente López-, deben ser calculadas con sujeción a lo dispuesto por las normas legales vigentes sobre la materia (Ordenanza Municipal 13.951, capítulo IX, art. 52, inc. d, según fs. 101). De otro lado, la constitucionalidad de esa norma no ha sido impugnada en autos, por lo que su aplicación al caso aparece imperativa."

- "Esta Sala ha interpretado reiteradamente que los intereses devengados por el capital deben ser calculados con sujeción a lo dispuesto por las normas legales vigentes en la materia: es decir, la ley 11.683: 42 y concordantes. Entonces, no cupo establecer, cual lo hizo la resolución aclaratoria de fs. 193, un tipo de interés diverso del que rige la materia que vinculó a las partes."

- "Esta la Sala ha interpretado que no procede la morigeración del interés al ser públicas las tasas de los intereses resarcitorios y punitivos establecidas por la Secretaría de Hacienda por aplicación de la Ley 11.683 [...]; pues tal reducción sería ponderable en el ámbito de relaciones bilaterales de derecho privado; pero no cuando para practicarla sea menester invalidar ley o reglamento sin que haya sido requerida tal inconstitucionalidad o invalidación."

Adhiere a esta postura la Cámara Nacional de Apelaciones Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, que en fallo del 12 de Agosto de 1999 ha resuelto que "cabe consignar que no es dable que el juzgador limite los accesorios cuando éstos tienen su origen en leyes específicas, toda vez que al tratarse de intereses fijados por una norma legal expresa, aquél tiene la obligación de aplicarlos conforme lo prevé el art. 622 del Código Civil. En consecuencia, resulta erróneo que la sentenciante de grado, sin declarar la inconstitucionalidad de las normas aplicables al caso que nos ocupa, se aparte de la preceptiva de fondo que sólo autoriza que los órganos jurisdiccionales determinen el interés que se debe abonar 'si no se hubiere fijado el interés legal...' (art. 622 citado), debiendo en este punto revocarse la providencia en estudio admitiéndose los intereses que como crédito quirografario ha indicado el Fisco Nacional en su demanda de revisión".

En autos "ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS c/ TERRASA HNOS. SRL" Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala I, sentencia del 17 de junio de 2004, publicada en LLBA 2004, 604, suplemento índices económicos y financieros del 19 de agosto de 2004, se debatió la cuestión que nos atañe.

En el marco del proceso concursal de Terrasa Hnos. SA, la AFIP solicitó la verificación de un crédito determinado. El crédito insinuado fue admitido parcialmente, lo cual motivó un incidente de revisión promovido por el Fisco Nacional.

El agravio fiscal radicaba en la diferencia de intereses admitidos por la juzgadora, la cual había desplazado normas de derecho publico, desatendiendo la tasa de interés legal aplicable y acogiendo la sugerencia del síndico (aplicación de la tasa pasiva del Bco. Provincia).

La instancia de origen rechazó el incidente de revisión sobre la base de que la ley de concursos y quiebras era superior jerárquicamente a la resolución 36/03 del Ministerio de Economía, conforme el art. 31 de la Constitución Nacional. Señaló que la tasa que el Fisco pretendía aplicar contrariaba lo establecido en el art. 953 del Código Civil.

El Fisco Nacional apeló tal resolución judicial y arguyó que:

- a.- la Resolución N° 36/03 tiene sustento en la ley 11.683,
- b.- la "pars conditio creditorum" no importa una proporción matemática calculada sobre la base de relaciones conmutativas previas al estado concursal, sino criterio orientador de reparto basado en una justa distribución de bienes,
- c.- mediante la ley 11.683 el Congreso remite a los "actos de autoridad delegada" que no pueden ser sustuidos por reglas de derecho común destinadas a negocios privados,
- d.- no deben aplicarse los artículos 953 y 656 del Código Civil en tanto la aplicación de leyes tributarias debe hacerse conforme a principios propios del régimen impositivo, siendo el derecho común meramente supletorio,
- e.-el art. 622 permite a los jueces fijar la tasa aplicable en tanto no existan "intereses legales",
- f.- no es posible el apartamiento de las leyes aplicables sin previa declaración de inconstitucionalidad.

La Cámara se aboca al tratamiento de la cuestión planteada, rechazando en primer término el argumento del 'a quo' por el cual descartaba la aplicación de la resolución 36/03 (M.E.) por considerarla de jerarquía inferior a la ley concursal y al derecho común.

Entiendo acertada la posición de los camaristas en considerar que "la resolución ministerial cuestionada tiene sustento legal", siendo integradora de la ley.

Pero una vez sentado ello, la Cámara sostiene que, si bien ni la concursada ni el síndico han solicitado expresamente la declaración de inconstitucionalidad de la resolución, sí han impugnado su validez de un modo genérico, por lo cual habilita a la instancia de alzada a tratar su validez constitucional.

La Alzada previene en que no se evalúa en autos la validez de las tasas de interés aplicables a deudores impositivos en forma general y abstracta, sino puntualmente respecto de su aplicación en el proceso concursal (aclaración que me resulta innecesaria en razón de que

nunca un pronunciamiento judicial podría declarar “en forma general y abstracta” la inconstitucionalidad de una norma, sino circunscripto al caso particular).

En esa inteligencia, la Cámara afirma que la finalidad de la ley impositiva es que el contribuyente pague los impuestos, y para ello habilita el cobro de una tasa moratoria superior a la de cualquier inversión que pudiera generar.

Pero por otro lado resalta que la finalidad de la ley concursal es la conservación de la empresa como principio rector. Aclarado ello entiende que el fin perseguido por la ley impositiva nunca puede conseguirse con un deudor en estado falencial, en tanto “el medio técnico arbitrado a tal fin es inocuo ante el deudor en cesación de pagos que se presenta en concurso preventivo”.

De acuerdo a esa construcción, la sentencia arriba a la conclusión de que los arts. 37 y 52 de la ley 11683 y las resoluciones ministeriales dictadas en consecuencia, son irrazonables en la medida que se apliquen en el marco de un proceso concursal. Corolario arriba a una solución salomónica y, si bien declara inaplicable la tasa legal tributaria, no aplica la tasa pasiva del Banco Provincia (como sostenía el 'a quo') sino que aplica la tasa activa de la misma entidad.

En el acápite relativo a las consideraciones finales dejaré expuesta la posición personal que asumo frente al tópico.

## VI.- RESERVA DE INTERESES POR PARTE DEL FISCO

La obligación de abonar estos intereses subsiste no obstante la falta de reserva por parte de la Administración Federal de Ingresos Públicos al percibir el pago de la deuda principal y mientras no haya transcurrido el término de la prescripción para el cobro de ésta.

El tema se debatió en la jurisprudencia, en tanto muchos autores opinaron que resultaba aplicable el artículo 624 del Código Civil.

La problemática ha sido tratada por la jurisprudencia, encontrando en la Corte Suprema de Justicia de la Nación la solución acertada.

Concretamente la Corte Suprema Justicia de la Nación, en el caso “**IKA RANAULT SA**” (sentencia de febrero de 1982, Fallos 304:203, publicado en La Ley 1982-C,120) se expidió al respecto.

Por un lado las instancias inferiores dejaron sin efecto la intimación de intereses formulada por el Fisco, haciendo consideración a que **la DGI había aceptado el capital abonado por la firma sin reserva alguna respecto de los intereses**. Consecuentemente se entendió que la obligación accesoria de los intereses se había extinguido por aplicación del art. 624 del Código Civil.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Recordemos que el art. 624 del C. C. establece que “El recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación del deudor respecto de ellos”

La Corte, sin embargo, desestimó tal interpretación por considerar que *“la exégesis debe efectuarse a través de una razonable y discreta interpretación de los preceptos propios del régimen impositivo y de los principios que los informan con miras a determinar la voluntad legislativa. Si tales fuentes no son decisivas, cabe recurrir a los principios de derecho común, con carácter supletorio posterior”* (Fallos 258:149).

En esa inteligencia el Tribunal Címero analizó que el art. 42 de la ley 11683 -t.o. 1978- (actual art. 37) establecía una regulación concreta relativa al devengamiento de intereses resarcitorios en materia tributaria, y por tal motivo no cabía remitirse a la legislación común del Código Civil. Ergo concluyó que no resultaba aplicable el art. 624 del Código Civil a la relación jurídica obligacional tributaria, en tanto se encontraban en un estado de incompatibilidad. *“No existe compatibilidad entre los supuestos comunes contemplados por esta norma y el sistema especial de recaudación de los gravámenes comprendidos en la ley citada”*, expresó concretamente la Corte.

Respecto de la situación inversa, es decir, cuando es el contribuyente el acreedor, encontramos un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) que expone lo siguiente.

En el caso *“SACEIF LOUIS DREYFUS Y CIA. LTDA c/ AFIP”* un contribuyente demanda al Fisco por el pago de intereses correspondientes a una devolución de crédito fiscal de IVA originado en operaciones de exportación. El debate se radicó en determinar si al recibir el pago el contribuyente debió o no exteriorizar la protesta o reserva aludida en el art. 624 del Código Civil.

La conclusión a la que arriba la Alzada es la siguiente. El párrafo cuarto del artículo 37 de la ley 11.683 sólo dispensa al Fisco de la obligación de efectuar reserva, por lo cual *‘a contrario sensu’* la carga del art. 624 del Código Civil alcanza a los contribuyentes.

## **VII.- CONSIDERACIONES FINALES.-**

Más allá de las apreciaciones que he deslizado a lo largo del desarrollo del presente, resulta conveniente efectuar a modo de corolario, un análisis sintético de las cuestiones propuestas.

### **VII.-a.- ANATOCISMO**

Sobre este punto me veo constreñido a subdividir las apreciaciones conclusivas. Por un lado, desde un aspecto eminentemente pragmático, debe ponerse en claro cual es la postura jurisprudencial del Máximo Tribunal de Justicia. Pero por otro lado, dejaré a salvo mi opinión en contrario.

Como tuvimos la oportunidad de analizar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sentado in re *“VALOT”* que debe descartarse la posibilidad de capitalizar intereses y devengar nuevos accesorios antes de la reforma del año 1999.

La doctrina que emana del Máximo Tribunal puede resumirse en que la introducción del párrafo quinto del art. 37 de la ley 11.683 implicó una modificación legal que opera hacia el futuro. Entendió que el texto anterior de la norma no permitía al Fisco aplicar intereses resarcitorios sobre los intereses insolutos, en tanto que consideró que la posición que sustenta que los intereses no cancelados se transforman en capital, implica una mutación obligacional inaceptable por aplicación del principio de legalidad tributaria.

Es importante tener en cuenta la postura asumida por la Corte, no sólo para analizar los casos anteriores a la reforma de la Ley 25.239, sino también como pauta interpretativa de los casos en que se pretende la capitalización de intereses punitorios.

Recordemos que, actualmente, no existe una norma que expresamente autorice a capitalizar intereses punitorios insolutos, razón por la cual debe tenerse presente la doctrina sustentada por la Corte respecto de los accesorios resarcitorios.

Si bien lo señalado precedentemente es cierto, y nobleza obliga su reconocimiento, no es menos cierto que -al menos como actividad teórica- me veo obligado a dejar mi opinión en contrario.

Entiendo que la ratio legis del art. 623 del Código Civil es evitar el acaecimiento del fenómeno del interés compuesto. Esto es evitar la producción de un supuesto de usura o aprovechamiento de una situación contractual desventajosa del deudor.

Puntualmente lo que el legislador pretende conjurar con dicha norma, es que se convenga a priori que la deuda de intereses primitivos se anexe a la deuda de capital para que juntos produzcan el devengamiento de más intereses, con el consiguiente efecto multiplicador.

Paradójicamente esta postura la podemos extraer de la jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual en el fallo "VANINI" (fallos 304:226) entendió que "lo que la ley veda, pues, es la reduplicación de interés, lo que necesariamente supone que ambas deudas -capital e intereses originarios- subsistan como tales y, a su vez, ambas produzcan nuevamente intereses".

Pero este no es el supuesto que se verifica en materia tributaria. La premisa es la existencia de un pago parcial imputado a la obligación tributaria principal, y un saldo insoluto de intereses devengados.

Ante este supuesto no coexisten dos deudas (principal y accesoria) sino que por la particularidad de la imputación de pagos parciales en materia tributaria, la deuda principal se ha extinguido, permaneciendo insatisfecha la deuda accesoria de intereses.

Ergo ¿podemos afirmar que sigue existiendo una obligación accesoria cuando se ha extinguido la principal? De ninguna manera, al fenecer la obligación impositiva principal, la accesoria se transforma en principal (en tanto ya no hay ninguna obligación a la cual acceder).

Es por lo expuesto que sostengo que, aún antes de la reforma tributaria de la ley 25239, era factible jurídicamente que la obligación accesoria insoluta (una vez extinguida la obligación principal) se transforme en obligación tributaria principal, y como tal, sea generadora de intereses.

Debe tenerse presente, insisto, que el modo de imputación de los pagos en materia tributaria difiere sutilmente de la imputación en el derecho civil (tal como se describió en su oportunidad).

Por lo demás resalto que la Corte ha desoído la “interpretación auténtica” efectuada por el Legislador cuando en el artículo 18 punto 2do. de la Ley 25.239 establece explícitamente el carácter “aclaratorio” del párrafo introducido a continuación del párrafo 4to. del art. 37 de la Ley 11.683.

## **VII.- b.-RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA MORA ¿SUBJETIVA U OBJETIVA?**

Uno de los objetivos principales de este trabajo es refutar la posición doctrinal dominante que propugna que la responsabilidad derivada de la mora debe reconocer un factor subjetivo de atribución (la tesis a refutar sería la que postula que “la mora debe ser imputable subjetivamente al contribuyente”).

Se vislumbra de un modo reiterado, tanto en los pronunciamientos jurisprudenciales como en las producciones de doctrina, aquel argumento que sostiene lo siguiente:

a.- El derecho civil es aplicable supletoriamente al derecho tributario.

b.- La ley 11.683 regula lo atinente a la automaticidad de la mora, pero solo respecto de su faz formal (innecesidad de la interpelación para constituir en mora).

c.- Consecuentemente, y ante el silencio respecto de la imputabilidad respecto de la mora, resulta aplicable la última parte del art. 509 del Código Civil.

d.- Ergo debe eximirse al deudor de las responsabilidades de la mora cuando éste prueba que no le es imputable.

e.- Corolario se colige que la responsabilidad derivada de la mora (aplicabilidad de intereses) corresponde al género “responsabilidad subjetiva”.

Opino que esta construcción, aunque parcialmente correcta, presenta una conclusión lógica falaz.

Estamos de acuerdo que ante el silencio de las normas especiales que rigen la materia tributaria, resulten aplicables supletoriamente las disposiciones del derecho común.

También estamos de acuerdo que resulte aplicable el art. 509 del Código Civil. Por lo cual concordamos en que la mora debe ser imputable al contribuyente.

Ahora bien, en lo que estamos en absoluta disconformidad con el criterio expuesto con anterioridad, es en que ello nos autorice a concluir que la imputabilidad es de tinte subjetivo.

Para explicar nuestra posición debemos previamente abreviar en la fuente de la teoría general de la responsabilidad. En esa empresa, recordamos que la responsabilidad puede ser subjetiva u objetiva, depende de ante que factor de atribución de responsabilidad nos encontremos.

En materia de responsabilidad, clásicamente ha sido sostenida la vigencia de un principio de imputabilidad subjetiva (según el cual no hay responsabilidad sin culpa). Sin embargo, en la actualidad es evidente una tendencia contraria, prevalece en el mundo de las normas la atribución de responsabilidad con criterio objetivo.

En el ámbito de la responsabilidad, debemos recordar que, los factores pueden ser subjetivos u objetivos. La culpabilidad en sentido amplio (abarcando en el concepto tanto al dolo como a la culpa propiamente dicha) constituye el sustrato subjetivo de la responsabilidad.

Asimismo surgen los denominados factores objetivos de atribución de responsabilidad, donde se desplaza el análisis de la culpabilidad del autor hacia el de la causalidad.

De acuerdo a nuestro Derecho Civil, la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, de acuerdo a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (art. 512 del C. C.).

La existencia de una responsabilidad de tinte subjetivo irroga como principal consecuencia jurídica que el pretense acreedor debe probar la culpa de aquél al cual le impute responsabilidad (la carga probatoria es la principal consecuencia pragmática).

En cambio cuando estamos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva la carga probatoria se invierte. Es decir, si el deudor se encuentra dentro de la hipótesis de la norma, se presume que su accionar es causa suficiente del daño generado. Para eximirse de responsabilidad, ya no le bastará al deudor invocar que ha sido diligente (inexistencia de culpa) sino que deberá acreditar una casual que corte el nexo causal, a saber, culpa de la víctima, de un tercero por el cual no deba responder, o el acaecimiento del caso fortuito o fuerza mayor.

Nótese que en los casos de responsabilidad subjetiva, el acreedor deberá probar la culpa del supuesto deudor, y éste podrá eximirse de responsabilidad si acredita que su conducta no fue culpable.

En tanto que en el marco de la responsabilidad objetiva, el acreedor está dispensado de la carga probatoria, y al deudor ya no le bastará probar su "no culpa", sino que si pretende eximirse de responsabilidad deberá alegar y acreditar la ruptura del nexo causal (mediante alguna de los supuestos que antes mencioné).

Aceptadas tales premisas debemos trasladarlas entonces al análisis de la responsabilidad derivada de la mora del deudor en el cumplimiento de determinada obligación.

Alterini estima que en la solución del art. 622 del Código Civil se advierte que el acreedor está liberado de producir la prueba del perjuicio, pues la ley presume la relación causal relevante con el incumplimiento y, correlativamente, excluye la demostración de haber existido tal perjuicio, presume su responsabilidad. Nos aclara el autor que la fórmula legal expresada en términos imperativos permite sin dudas arribar a tal conclusión: "el deudor moroso debe los intereses..."



¿Como puede liberarse el deudor de tal responsabilidad? No le basta probar su falta de culpa , sino que debe acreditar la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor: “El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor” (art. 513 del Código Civil). Precisamente es esta aseveración legal, conectada con las precedentes premisas teóricas sentadas, es la que nos convence de que la responsabilidad derivada de la mora del deudor es netamente objetiva.

Corolario, la responsabilidad derivada de la mora del contribuyente es de naturaleza objetiva, es decir, acaecido el hecho del incumplimiento de la obligación principal en tiempo y forma nace la obligación accesoria de los intereses.

Ello implica que el análisis de la culpabilidad (que debiera hacerse si la responsabilidad fuese de corte subjetiva) se traslada al análisis de la causalidad. Por lo cual, si el deudor pretende eximirse de las responsabilidades derivada de la mora, deberá acreditar la ruptura del nexo causal mediante el acaecimiento de caso fortuito o de fuerza mayor. Y esta es una nota tipificante de la responsabilidad objetiva.

## VII.- c.-TASA DE INTERES

Respecto de este tema pudimos observar como también se incurre en un tratamiento promiscuo entre el derecho tributario y el derecho civil.

Muchas opiniones doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales han sostenido la potestad de los jueces para morigerar las tasas legales en materia de intereses tributarios.

Sin embargo entendermos que para arribar a dicho resultado resulta insuficiente aducir que la tasa legal es excesiva, sino que -en todo caso- debe declararse la inconstitucionalidad de las normas que la establecen. Ello por cuanto no es jurídicamente posible interpretar las normas prescindiendo del texto legal.

Estimo necesario destacar que el dictado de las resoluciones ministeriales que fijan el quantum de las tasas de interés es inobjetable respecto de su validez estático-formal. Su legalidad se presenta como incuestionable desde el prisma constitucional.

En cuanto a la legitimidad (validez dinámica – material) del establecimiento de tasas superiores a las del mercado, la propia Corte Suprema ha reconocido que las leyes impositivas contemplen la aplicación de tasas e interés más elevadas, justificado por el fin que dichas normas persiguen (ratio legis).

El punto fundamental que nos permite efectuar serias distinciones entre el derecho privado y el derecho público, insistimos, reside en el bien jurídico que ambos tutelan. Mientras el derecho privado protege derechos subjetivos individuales -interés particular-, el derecho público tiende a la satisfacción de derechos colectivos -interés común-.

Un particular análisis merece la cuestión de las tasas de interés en el marco de los procesos concursales.

Debo manifestar que los argumentos empleados en algunos fallos comentados resultan falaces. La Cámara sostiene que la tasa de interés resulta irrazonable atento a que estamos frente a un deudor en estado concursal, cuyo estado de falencia hace que la 'ratio legis' carezca de razón de ser (ello por cuanto entiende que los intereses resarcitorios están enderezados a que el deudor cumpla en tiempo y forma).

La falacia argumental radica en que los intereses ya han sido devengados con anterioridad a que acaezca el estado falencial del deudor. La obligación nació ex lege con anterioridad, lo que hace el Fisco compareciendo al proceso concursal es hacer valer dicho crédito.

Por otra parte la primera parte del artículo 19 de la Ley de Concursos y Quiebras consagra el principio de cristalización del pasivo como efecto del concurso preventivo, es decir, la detención y suspensión de los intereses que devengan los créditos por causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo. Esto es así porque sería incoherente que, brindando la legislación una posibilidad para que el sujeto afectado por la cesación de pagos pueda salir de este estado, se mantuviera el ilimitado devengamiento de intereses por mora, la aplicación de cláusulas penales por incumplimiento, etcétera.

Consecuentemente, por el hecho de que el deudor haya caído en estado falencial dejan de correr los intereses desde la fecha de presentación en concurso preventivo. Pero ello no quiere significar que un acreedor (en este caso el Fisco Nacional) deba renunciar a los intereses previamente devengados en su favor.

Los fallos que adhieren a la posibilidad de morigerar intereses legales (aún sin declaración de inconstitucionalidad de las normas que establecen las tasas de interés legales) realizan una incorrecta aplicación del principio "pars conditio creditorum", en tanto la directiva rectora de mantener la paridad y equidad de los acreedores, no admite que puedan realizarse verdaderas quitas en el crédito de uno de ellos.

Morigerar judicialmente la tasa de interés (sin declarar la inconstitucionalidad de las normas que la fijan) implica mutilar la obligación tributaria, perjudicando al acreedor fiscal sin justa causa.

## **VII.- d.- RESERVA DE INTERESES**

Debemos establecer que, pese a que con la reforma tributaria introducida por la Ley 25239, ha quedado resuelta la cuestión (incorporándose la jurisprudencia de Corte al texto de la ley), no resulta ocioso efectuar ciertas consideraciones interpretativas.

Resulta absolutamente lógico y razonable que la deuda de intereses no se extinga en caso de que el Fisco no haya hecho expresa reserva al respecto (aún antes de la sanción de la ley 25.239).

Esto se da por la inconveniencia de trasladar una norma del derecho civil, léase art. 624 del Código Civil, al ámbito del derecho tributario. Y en este tópico, a mi entender, vuelve a cobrar

relevancia el modo de imputación de pagos que se da en una y otra rama del ordenamiento jurídico.

Recordemos que en el derecho civil, en principio, el pago parcial debe imputarse a la deuda de intereses y luego a la obligación principal. Este principio cede si el acreedor expresamente presta su consentimiento al efecto (arg. art. 776 y 777 C.C.).

Consecuentemente si el acreedor civil acepta que el pago parcial se impute al capital, es razonable que deba hacer expresa reserva sobre los intereses, bajo apercibimiento de que el recibo del capital sin reserva de los accesorios extingue la obligación respecto de éstos últimos (arg. art. 624 C.C.).

Que lo expuesto no es trasladable al derecho tributario, en donde la regla de imputación de pagos es diferente. El art. 26 de la Ley 11.683 dispone que el responsable determinará, al efectuar el pago, a que deuda deberá imputarse el mismo. Ergo bien puede imputarlo al capital, dejando intereses insolutos, sin requerir al efecto consentimiento del Fisco acreedor.

En esa inteligencia si el Fisco no debe prestar conformidad para que el pago se impute directamente al capital, tampoco deberá hacer expresa reserva de los intereses -a fin de que tal obligación accesoria permanezca exigible-. Esta solución se presenta como la más adecuada respecto del derecho tributario, producto de una interpretación holística de los plexos normativos.

A modo de cierre, resulta conveniente reiterar que la particularidad de los bienes jurídicos que se encuentran en juego en materia de derecho tributario hace que resulte improcedente trasladar a su respecto las normas y principios propios del derecho privado, resaltando la autonomía teórica, teleológica y pragmática de la rama del derecho publicista que nos convoca.

## **FUENTES.-**

- 1.- Los precedentes jurisprudenciales citados en el presente han sido extraídos de la publicación de la Editorial La Ley, tanto en su versión 'on line', como en soporte papel.
- 2.- Alonso, Juan Ignacio ; Giatti, Gustavo Javier "Los intereses de los créditos fiscales en el concurso", publicado en: Sup.Esp. Intereses 2004 (julio), 41.
- 3.- Alterini, Atilio Anibal, "Derecho de las obligaciones" Editorial , Bs. As.
- 4.- Busso, Código Civil Anotado, Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1958.
- 5.- Baredes, Fernando y Branetti, Hernan, "Intereses en las obligaciones tributarias", Editorial La Ley, Suplemento Especial Intereses, julio de 2004.
- 6.- Corti, Aristides; Buitrago, Ignacio; Calvo, R. A.; Tesón, M.A., "Procedimiento Fiscal Ley 11683 y complementarias, Análisis Integral"; Editorial Tesis, Buenos Aires, 1987.

- 7.- Folco, Carlos María y Gomez, Teresa, "Procedimiento Tributario" ley 11.683, 5ta. Edición, Editorial La Ley.
- 8.- García Belsunce, Horacio, "Derecho Tributario Penal", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1985.
- 9.- Giuliani Fonrouge, Carlos María – Navarrine, Susana, "Procedimiento Tributario y de la Seguridad Social", 8va. Edición actualizada y ampliada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2001.
- 10.- Gurfinkel de Wendy, Lilian y Russo, Eduardo Angel, "Ilícitos Tributarios" 3ra. Edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.
- 11.- Melzi, Flavia Irene, "Recientes reformas introducidas por la ley 25.239 a la ley de procedimientos tributarios (t.o. 1198 modif.), especialmente intereses del art. 37, IMP, LVIII-A, 30
- 12.- Palacio, Lino A; "Hacia el fin del "anatocismo", publicado en: LA LEY 1989-B, 784-Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo III, 99
- 13.- Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos "Instituciones de Derecho Privado".
- 14.- Villegas, Hector Belisario, "Régimen Jurídico de los intereses resarcitorios del artículo 42 de la ley 11683", "La Información", Tomo XXIX, p. 421.