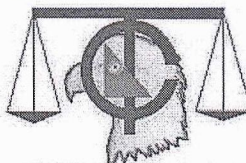




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las <sup>13</sup> horas del día 14 de Mayo de 2010, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario al Expediente S.L. y T. N° 019/08, caratulado "S/ PERDIDA DE LAS NOTAS N° 140/07 – LETRA S.P.E. Y F., 665/07 – LETRA D.G.A.F. Y LA FACTURA B 001-00005293 DE MARIO CESAR GANGAS POR LA SUMA DE PESOS VEINTIDOS MIL ( \$ 22.000.-)".-----

Habiendo analizado las actuaciones en primer término el Vocal Abogado a cargo de la Presidencia Dr. Miguel LONGHITANO, emite su voto que dice: "...Las presentes actuaciones se originan con motivo del extravío de la factura B 0001-00005293 de Mario Cesar GANGAS, por la que el mencionado proveedor factura al Gobierno provincial la suma de \$ 22.000.- en concepto de mora de 44 días en el pago del alquiler del edificio sito en Fitz Roy N° 164 de la Ciudad de Ushuaia; y del extravío de la Nota 665/07 D.G.A.F. originada en la presentación efectuada por el Sr. GANGAS reclamando el pago de dicha mora.-----

Mediante Resolución M.E. N° 368/08 (fs. 64) se ordena la búsqueda de la documentación señalada; declarándose posteriormente la pérdida, mediante Resolución M.E. N° 496/08 (fs. 94), la que dispone además la instrucción de una información sumaria para determinar la existencia de responsabilidades por la pérdida mencionada, culminando dicho proceso con la emisión de la Resolución M.E. N° 637/08 (fs. 187/188) por la que se determina que no se comprobó responsabilidad administrativa por parte de algún agente de la Administración Pública Provincial.-----

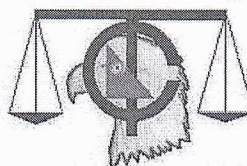
Por su parte, a fs. 191 glosa Nota N° 356/08 Letra: D.G.D.M.E. por la cual se remite la Información Sumaria N° 19/08 a este Tribunal de Cuentas en orden a lo normado en el artículo 35 de la Ley Provincial N° 50 y Resolución Plenaria TCP. N° 25/95; ello, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2° de la resolución M.E. N° 637/08.-----

A fs. 192/195 se agrega el Informe N° 56/09 elaborado por el Auditor Fiscal de este Tribunal CPN Jorge ESPECHE quien manifiesta en primer lugar que se debería solicitar a las áreas responsables de Gobierno, información acerca  
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

de la existencia de manuales de procedimientos y/o normas administrativas que regulen los pasos a seguir ante situaciones de este tipo, y que establezcan claramente responsabilidades de cada funcionario interviniente.-----

En cuanto al expediente bajo análisis, indica el Auditor Fiscal interviniente que el mismo se origina por la facturación de los intereses generados en la mora del pago de una factura de alquiler, cuyo importe original es de \$ 14.000 mensuales.-----

Señala que la cláusula sexta del contrato de locación respectivo (fs. 10) establece que la suma a abonar en caso de mora es equivalente a UN DÍA DE ALQUILER POR CADA DIA DE ATRASO, es decir, el cien por ciento mensual. Resalta que la aceptación de semejante cláusula, por si sola, implica un acto de imprudencia grave, toda vez que *"...la practica comercial y la jurisprudencia son coincidentes en rechazar una tasa como la citada, e implica manifiesta desaprensión ante la posibilidad de que ello se derive un perjuicio fiscal grave"* (sic).-----

En el caso puntual advierte que la factura N° 0001-00005293 de Mario Cesar GANGAS lleva fecha 28/03/06 y en su texto se explicita que su origen es la mora en el pago del alquiler de febrero de 2007. Que el importe diario de la mora que se factura es de \$ 500, lo que a priori surge de la división de \$ 14.000 por 28 días del mes de febrero, con lo que se llega a la situación de que la mora en algunos meses es más elevada en su importe diario que en otros que tienen 30 o 31 días.-----

Por último indica que la existencia de perjuicio fiscal se ocasiona por el pago fuera de término del alquiler, y su magnitud se deriva directamente tanto de los días de atraso como del hecho de haber suscrito un contrato con una cláusula de recargo por mora, que a su juicio, resulta desproporcionada y no acorde a la realidad de la práctica comercial habitual.-----

Respecto al pago de la factura, señala el Auditor Fiscal que dichos importe por mora -según surge del sistema informático SIGA- no han sido cancelados a la fecha del informe, figurando en la contabilidad presupuestaria en la etapa de "mandado a pagar".-----

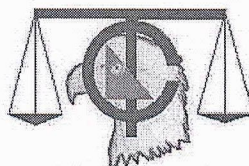
A fs. 196 obra Informe N° 64/09 del Sr. Secretario Contable de este Tribunal quien manifiesta que el perjuicio fiscal no se ha producido aún, atento a que

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

esta factura en particular no ha sido abonada. También señala que debe tenerse en cuenta que podrían existir mas facturas por mora en el pago tal como lo expresa el auditor en su informe, en atención a que dichos atrasos eran al parecer, una constante.-----

A fs. 197/199 glosa Informe Legal N° 74/09 Letra: TCP- CA en el cual la dictaminante manifiesta coincidir con lo señalado por el Auditor Fiscal interviniente en cuanto a que los intereses por mora convenidos en la cláusula sexta de contrato de locación resultan irrazonables, desproporcionados y abusivos.-----

Al efecto indica que los tribunales locales se han pronunciado sobre el tema, citando al efecto el fallo recaído en autos "CREDIL SRL C/ TOBA HILDA NOEMI S/ EJECUTIVO" Expte. 10846/2006, en el cual se dijo:-----

*"En virtud de la previsión del art. 1197 del Código Civil: "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como la ley misma".-----*

*"Sin perjuicio de lo expuesto, no es menos cierto que el Código citado, establece una serie de principios de orden público, que limitan el alcance de estas convenciones, debiendo el juez, verificar que no sean contrarias a la moral o las buenas costumbres, estableciendo el art. 502 del mismo cuerpo legal: " la obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita cuando es contraria a las leyes o al orden público". En la misma inteligencia, el art. 1071 establece: "...La Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la fe, la moral y las buenas costumbres".-----*

*"... Gran parte de la jurisprudencia tiene establecido que el límite permitido de interés, tanto compensatorios como punitorios, no puede superar el 24% anual, en tal sentido: "En la especie, en lo que atañe al interés punitorio pactado en la cláusula del contrato de locación, equivalente a una vez y media la tasa para descuento de documentos a 30 días, esta Sala tiene sentado criterio, de conformidad a la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia en fallo N° 449/92 que los mismos no pueden exceder el 2% mensual (24% anual). Por lo que el cálculo de los mismos supera este porcentaje, deben ser reducidos hasta*

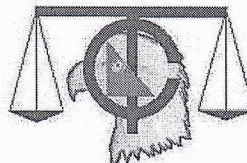
*"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur , son y serán Argentinas"*





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL Nº 2007



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

dicho límite. DRES. MANCA- ALONSO LOPEZ DE ALOVAREZ LERY SEVERINA C/ADJI KETER JOSE S/ COBRO EJECUTIVO DE ALQUILERES (SALA II), 17/05/95, Sentencia N° 112, Sala de Cámara de Apelaciones de Tucumán".-----

"Sin embargo la realidad económica impone que la tasa activa del Banco Provincia, (fijada como parámetro por el Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego en autos: "SOLER Mariano Pedro c/ IDEAL S.R.L. y/u Otros s/ COBRO DE PESOS Expte. Nro. 5087", que constituye jurisprudencia obligatoria por aplicación del art. 37 de la Ley Provincial nro. 110), supere el 24% anual, siendo en la actualidad del 2,1% mensual , y en períodos anteriores, aún mayor".-----

"...Si bien en ningún caso se niega la libertad de convenir los intereses, la jurisprudencia ha creado un sistema tendiente a reducirlos cuando los mismos produzcan enriquecimiento indebido a favor del actor acreedor, reducción que puede ser declarada de oficio atento a los principios contenidos en la normativa legal del art. 953 del CC. Por ello esta cámara entendiendo que, en la especie, el a-quo, aun cundo no mencionó expresamente la norma, hizo uso del facultamiento legal, morigeración de los intereses pactados, en función de lo normado por el art. 656 2° párrafo del C.C., aún cuando estima excesiva la reducción de los mismos. En virtud de ello se considera prudente y equitativo reducir los intereses del 6% mensual convenido (equivalentes al 72% anual), al 2% mensual (equivalente al 24% anual) que es el límite máximo fijado por la jurisprudencia actual (Cfr. LL 1988-E 418; LL 1985- E- 39; y doctrina legal sentada por la Corte Suprema de justicia de la Provincia in re: Carrara de Palacios vs. Vera Robinson s/ Cobro Ejecutivo, fallo N° 449 del 21/12/92). DRESS FRIAS DE S. COLOMBRES – ROBINSON FERNANDEZ JOSE LUIS C/ MIZRAHI DE WERCHOW DIANA MONICA S/ COBRO EJECUTIVO DE AUSTRALES SALA I) 23/12/93, Sentencia N° 334, Sala 3, Cámara de apelaciones de Tucumán".-----

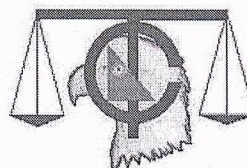
Por lo expuesto, la abogada dictaminante concluye su informe señalando que la cláusula sexta del contrato de locación de inmueble obrante a fs. 10/11 de las presentes actuaciones, resulta abusiva, desproporcionada e irrazonable. Agrega además copia del Informe N° 413/08 Letra: TCP, emitido en el marco

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur , son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

del Expte. IPRA Nº 41/08, indicando la dictaminante que por dicho informe, el Cuerpo de Abogados ya se ha expedido respecto de las cláusulas de interés por mora abusivo, resaltando el párrafo que dice: *"El interés acordado resulta totalmente abusivo debiéndose recomendar que no sea aceptado por el IPRA, existiendo ya antecedentes judiciales que han declarado abusivo los intereses pactados en la causa "CREDIL SRL c/ TOBA Hilda Noemi s/ Ejecutivo"..."*.---

A s. 203 se agrega copia simple de la Nota FE Nº 439/08 de fecha 28/07/08, por la cual el Sr. Fiscal de Estado comunica a la Sra. Gobernadora de la Provincia que, en virtud de haber recibido en los últimos meses varias demandas judiciales contra la Provincia fundadas en la falta de pago de alquileres, ha advertido que en los contratos de locación respectivos se inserta (como en el presente caso), la cláusula que dice: *"En caso de producirse mora en el pago de los alquileres, el locatario abonará al locador por día de atraso una suma equivalente al de un día de alquiler al valor que corresponda abonar en ese momento en concepto del mismo y se aplicará durante la totalidad de los días que dure la mora, la que se producirá de pleno derecho y por el mero vencimiento de los plazos"*.-----

Al respecto señala el Sr. Fiscal de Estado que: *"Esta cláusula es verdaderamente abusiva, por no calificarla de inmoral, pues hace que el valor del alquiler diario se duplique en caso de mora, lo que implica que la tasa de interés pactada es del 3,33% diario, es decir, 100% mensual y 1.200% anual.-- Puesto en números: si por ejemplo el alquiler mensual es de \$ 3.000, y la mora alcanza a un año, lo que se pagará en concepto de intereses moratorios será de \$ 36.000, solo por ese mes, a lo que agregará el capital de \$ 3.000; de modo que, si el atraso en un año alcanza a un año, por un solo mes de alquiler se abonarán \$ 39.000 en total al cancelarse la deuda.*-----

*Los comentarios huelgan. El estado no puede aceptar cláusulas de tamaño tenor en los contratos de locación que celebra con particulares, que obviamente causan un enriquecimiento sin causa de estos últimos, sino que debe imponer que se pacte una tasa de interés razonable para el caso de mora en el pago"*.-----

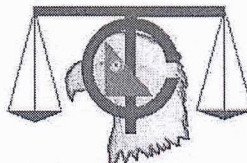
Por lo expuesto el Sr. Fiscal de Estado hace esta advertencia para que *"... en los próximos contratos que se fueran a celebrar, se eliminen estas cláusulas*

*"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"*





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

*notoriamente abusivas, como así también se tomen los recaudos para que, en los contratos en curso, se eviten retrasos en los pagos que generan este tipo de intereses o multas".-----*

Reseñado de esta forma los antecedentes que obran en los presentes actuados, pasaré a exponer los fundamentos de mi voto.-----

Al respecto adelanto mi criterio en cuanto a que los intereses reclamados (pactados y liquidados en forma totalmente desmesurada) deben ser ajustados a un valor razonable como paso previo a ser cancelados.-----

Tal y como se señala en el Informe Legal N° 74/09 (fs. 197/199); Informe Legal N° 413/08 (fs. 200/202) y en la Nota FE N° 439/08 (fs. 203/207), los intereses resultan abusivos, desproporcionados e irrazonables, circunstancia esta debidamente tratada por la jurisprudencia de nuestro país, la cual debe ser tomada en cuenta en casos como el que nos ocupa a fin de evitar que se cometan abusos a la hora de calcularse los intereses correspondientes a los alquileres atrasados.-----

Al efecto la jurisprudencia tiene dicho:-----

*"Las reglas contenidas en el art. 953 del Cód. Civil fulminan de nulidad las cláusulas de interés exorbitantes, y facultan al juez a reducir las tasa de interés a límites razonables, ya que no corresponde admitir cualquier tasa de interés por el sólo hecho de que estén estipuladas por las partes".* CNCiv., sala I; 09/06/2005; Fernández, Isabel V. c. Gauna, Rosa A.; La Ley Online.-----

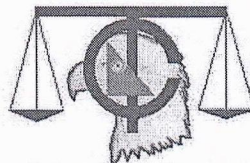
*"Corresponde reducir la tasa de intereses punitivos pactados en un contrato de locación, a fin de que ella no sobrepase el 30% anual, pues lo contrario implica superar la barrera de deterioro provocado por el retardo en el pago del capital, de modo que ocasiona un indebido perjuicio al deudor, con el consiguiente enriquecimiento del acreedor".* Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Nominación de Córdoba; 21/07/2003; Renella, Pedro A. c. Miretti, Carlos L. y otros; DJ, 2004-2-374; LLC, 2004-187. La Ley Online.-----

*"Resulta procedente aplicar una tasa de interés del 24% anual por todo concepto en relación al crédito por alquileres impagos, ya que si bien las partes estipularon una cláusula penal moratoria distinta, resulta improcedente*





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

*admitirla por el sólo hecho de que se encuentre pactada cuando resulta exorbitante, pues el juez tiene la facultad de morigerarla reduciéndola a límites razonables".* CNCiv., sala F; 15/09/2005; González, Concepción A. c. Acuña Dalvit de Lynch, Patricia R. y otro; DJ, 2006-1-397. La Ley Online.-----

*"Es aplicable la tasa pasiva de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, a la deuda por alquileres, pues aquélla cumple actualmente su función de reparar el daño padecido por el acreedor a raíz del retardo del deudor en el cumplimiento de la obligación, ya que procura compensar lo que presumiblemente hubiera obtenido de haber recibido el capital en tiempo propio, el lucro perdido al no poder aplicar ese capital a una inversión que genere la renta pertinente, que en el caso de los particulares está constituida por dicha tasa".* Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Garantías en lo Penal de Zárate-Campana; 02/02/2006; Troielli, Serafina c. Beron, Antonio I. y otros; LLBA 2006, 1263. La Ley Online.-----

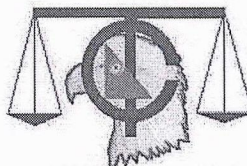
*"Deben rechazarse las quejas vertidas respecto de la tasa de interés del 24% anual aplicada a una deuda por alquileres, pues aún cuando el art. 623 del Cód. Civil dispone que, en principio, la capitalización de intereses convenida entre las partes resultará válida, no menos cierto resulta que el art. 656 "in fine" del citado cuerpo normativo faculta a los jueces a reducir las penas cuando su monto sea desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y las demás circunstancias del caso, configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor".* CNCiv., sala K; 30/05/2005; Alto Palermo S.A. y otros; La Ley Online.-----

En el mismo sentido que el expresado anteriormente, se ha expedido la justicia de nuestra Provincia, específicamente el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE COMPETENCIA AMPLIADA DISTRITO JUDICIAL SUR, en autos caratulados: "ASOC. CIVIL BOMBEROS VOLUNTARIOS DE USH. C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO AIAS Y/O SUBINQUILINOS Y/O TERCEROS OCUPANTES s/ DESALOJO"- Expte. Nº 12,065 de fecha 26/02/09, en la cual se ha establecido que:-----





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

*"La cláusula penal ha sido definida en los siguientes términos: "Negocio jurídico o convención o estipulación accesoria por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente" (Kemelmajer de Carlucci - En Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Tomo 2A. Pag. 543-de. Hammurabi, año 1998).-----*

*Asimismo, mayoritariamente se ha entendido que la misma tiene una doble finalidad: "...importa una liquidación convencional por anticipado de los daños y perjuicios que el incumplimiento cause al acreedor y también procura compeler al deudor a satisfacer la prestación principal para eludir la aplicación de la pena" (Ob. Citada pág. 542).-----*

*Sabido es asimismo, que el Código Civil, tras la reforma introducida por la ley 17.711 especialmente estableció la facultad judicial de reducir el monto de las penas en el segundo párrafo del art. 656. Sin perjuicio de ello, dicha facultad debe ser ejercida cautelosamente a fin de no afectar en forma indebida el legítimo crédito que podría haber obtenido el acreedor y sin perder de vista la función conminatoria llamada a cumplir. "La facultad de morigerar los intereses punitivos no implica el olvido de la utilidad de la cláusula penal, debiendo ser ejercida con prudencia y cuando aparece manifiesta y grosera o cuando la cláusula importe un aprovechamiento abusivo por parte del acreedor, ya que, si la morigeración se admite con amplitud desaparecería la utilidad como medio de compeler al cumplimiento de la obligación, y si, por el contrario, no se admite su morigeración cuando su contenido contraría la moral y las buenas costumbres, ello irritaría a la equidad y justicia. Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba Fecha: 26/12/2006 Partes: Fideicomiso Suma c. Herrera, Pedro N. Publicado en: LLC2007 (mayo), 406.--*

*El Código Civil, a los fines de la procedencia de la reducción peticionada, establece ciertos parámetros: que su monto resulte desproporcionado en relación a la falta que sancionan, configurando un "abusivo aprovechamiento de la situación del deudor" (art. 656 2º párr.) y en tal sentido se ha dicho:*

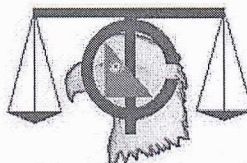
*"Para determinar si existe desproporción- que justifique su reducción- entre la cláusula penal y la falta que sanciona el parámetro, del lado del acreedor, es el*

*"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"*





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

monto de la pena y de parte del deudor la gravedad de la falta, por lo que esa determinación requiere homogeneizar los elementos a comparar, en consecuencia, si la pena consiste en el pago de una suma de dinero la falta debe poder ser apreciada en dinero pero, si comparamos la pena con la obligación principal a la que accede podemos intentar medir en dinero la obligación principal y homogeneizando dos términos de la comparación -pena y obligación principal- determinar su proporcionalidad." (Cámara de Apelaciones de Pergamino Fecha: 29/05/1998 Partes: La Fico Guzzo, Silvia c. Verde, Alejandra y/u otro Publicado en: LLBA1998, 782)".-----

"Sentado ello, corresponde determinar cual sería, en el caso el justo límite al que corresponde reducir la multa, apreciando a la vez, que las partes no han pactado cláusula de interés por mora.-----

En primer lugar debemos recordar la doble finalidad de la cláusula penal, conforme lo destacado supra, de resarcir al acreedor por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, o del incumplimiento irregular de la obligación y de ser un medio de compeler al deudor a cumplir la misma en los términos pactados.-----

Siguiendo dicho norte, y advirtiendo que se trata de una obligación de dar sumas de dinero, conforme la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, resultaría de aplicación la Tasa que aplica el banco de Tierra del Fuego para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, habiéndose aceptado asimismo, por este Tribunal una tasa de hasta el 3% mensual directo, en caso de haberse pactado convencionalmente un interés mayor.-----

Sin perjuicio de ello, de aplicar dicho parámetro desaparecería la finalidad persuasiva establecida en los párrafos precedentes y se vulneraría el principio de autonomía de la voluntad de las partes al contratar si se la incluyera.-----

Por todo lo expuesto, entiendo ajustado reducir la cláusula penal fijada en la cláusula sexta del contrato al 5% mensual".-----

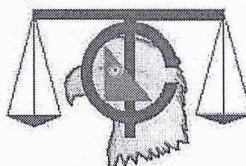
Por su parte, el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DISTRITO JUDICIAL NORTE, en autos caratulados: "VIVERO RAMÓN FERNANDO C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO S/ PREPARA VÍA EJECUTIVA. HOY EJECUTIVO", Expte. Nº P-11613, se ha establecido que:

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

*"Queda por último resolver lo relativo a la solicitud de morigeración de la cláusula penal estipulada en el punto sexto del contrato de locación que vinculara a las partes de este proceso.-----"*

*Respecto a la misma, se evidencia que su aplicación conforme lo pactado por las partes devendría en un monto exorbitante que el Tribunal debe morigerar, atento las facultades previstas por el art. 656 párrafo 2º del Código Civil, sin necesidad de llegar a la etapa de liquidación y por estricta aplicación del principio de economía procesal.-----"*

*Es que en autos conforme surge de la cláusula en análisis, el retardo en el pago de un mes de canon locativo asciende a un valor equivalente al mismo importe de dicho arriendo (\$ 1300), de allí que teniendo solo en cuenta la pena correspondiente al mes de Octubre del año 2006 se superaría la suma de Pesos treinta Mil (\$ 30.000), lo que evidencia la manifiesta desproporción con el valor de la pretensión principal, que justifica reducir la misma, atento la afectación de elementales principios de orden moral (art. 953 y cc del C.C.).----*

*"La existencia del "abusivo aprovechamiento" de que la Cámara hace mérito surge incontestablemente de los hechos, sin posibilidad de razonamiento o prueba en contrario, cuando la diferencia en más derivada de la aplicación de la pena es en sí misma y objetivamente exorbitante. Ello es lo que ocurre, v. gr. cuando la cláusula penal multiplica por diez los valores reales de la deuda, hipótesis en que el aprovechamiento abusivo e ilícito nace de las cifras y de la naturaleza de las cosas, que excluyen toda posibilidad de la alegación o prueba en contrario. "(CSJN 18/12/1990 – Luchini S. A., Alberto L. c. Macroasa Crothers Maquinarias S.A. - La Ley 1991-D, 97 DJ 1991-2, 555 – Fallos 313:1461).-----"*

*Queda así por determinar el alcance de dicha cláusula penal, debiendo para ello estar a la propia naturaleza jurídica del instituto procesal en cuestión.-----"*

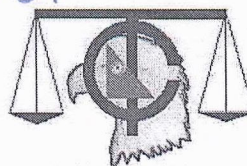
*"Los punitorios son los intereses moratorios expresamente previstos en el contrato, y representan una modalidad de la cláusula penal moratoria (art. 622, Cod. Civil). " (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A – Banco Tornquist c. Matoso, Horacio R. y otro. 09/06/1998 -: LA LEY 1998-E, 596 – DJ 1999-2, 1142).-----"*





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL N° 2007



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

*En consecuencia no resulta procedente adoptar la tasa de interés propuesta por la ejecutada, pues el precedente "ESCOBAR" del Superior Tribunal de Justicia constituye un tipo de interés inaplicable en supuestos donde las partes voluntariamente han convenido los mismos.*-----

*En virtud de lo expuesto entiendo que al caso resulta de aplicación el límite impuesto para las tasas de intereses por la Cámara de Apelaciones de la Provincia, esto es, un porcentual equivalente a dos veces y media la tasa activa mensual del Banco de la Provincia de Tierra del Fuego, conforme se sostuviera en precedentes "BANCO PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO C/ SANTIAGO, JUAN JOSÉ Y ANARATONE, EVANGELINA S/ EJECUTIVO "SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 280/05.- 30 de noviembre de 2005.-), entre otros".*-----

Sentados de esta forma los parámetros admitidos en general por la jurisprudencia -tanto en el orden nacional como en el provincial- para aquellos casos en que los intereses pactados fueren manifiestamente desproporcionados respecto del valor de la prestación principal, corresponde ingresar al estudio del caso sometido al plenario de miembros, a fin de emitir opinión al respecto. Comenzando con su análisis observo que la cláusula "SEXTA" del contrato de locación dispone: *"En caso de producirse mora en el pago de los alquileres, LA PROVINCIA abonará a EL LOCADOR por día de atraso una suma equivalente al de un día de alquiler al valor que corresponda abonar y se aplicará durante la totalidad de los días que dure la mora, la que se producirá de pleno derecho y por el mero vencimiento de los plazos"*.-----

Como puede apreciarse, de la sola lectura de la cláusula en comentario se desprende que los intereses pactados para el caso de mora devienen abusivos y exagerados en relación a la obligación principal, con lo cual he de compartir el criterio vertido sobre el tema por el Auditor Fiscal interviniente en su Informe N° 56/09; por la letrada dictaminante en su Informe Legal N° 74/09; y por Sr. Fiscal de Estado en la Nota FE. N° 439/08 quienes se pronunciaron sobre lo desproporcionado e inhumano del índice de interés fijado en el contrato de locación.-----

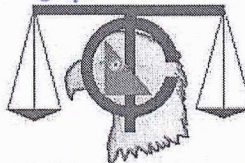
En efecto, la jurisprudencia transcrita demuestra que los intereses pactados en exceso en los contratos de locación pueden ser morigerados por los  
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL N° 2007



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

magistrados, pudiendo ser reducidos por éstos en lo que fuere necesario a fin de alcanzar su justo precio.-----

Siguiendo ese norte, debo precisar que, si bien este Tribunal de Cuentas carece de facultades para modificar las condiciones pactadas en el contrato de locación (cláusula sexta) por ser ello una actividad eminentemente jurisdiccional; no puedo dejar de advertir que conforme lo sostenido por la jurisprudencia en la materia, el Estado Provincial se encuentra intimado al pago de intereses desmesurados, sobre los cuales, y con sustento en lo resuelto por la justicia, debo colegir que no existe una obligación real de abonarlos en la forma solicitada por el locador.-----

Con base en lo precedentemente manifestado, y dentro de las facultades conferidas por la Ley Provincial N° 50 a este Tribunal de Cuentas, específicamente las contenidas en el artículo 4° inciso g) (formular recomendaciones), impulso mi voto en el sentido de recomendar al Gobierno Provincial a que solo reconozca por la mora acaecida, el índice de interés establecido en la sentencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Competencia Ampliada Distrito Judicial Sur, en autos caratulados: "ASOC. CIVIL BOMBEROS VOLUNTARIOS DE USH. C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO AIAS Y/O SUBINQUILINOS Y/O TERCEROS OCUPANTES S/ DESALOJO, Expte. N° 12.065, esto es, el 5% del valor del alquiler mensual.-----

Por tal motivo, las autoridades competentes del Gobierno Provincial deberán negociar con el locador del inmueble arrendado en la calle R. Fitz Roy N° 164 el pago de intereses por los alquileres vencidos en un monto que de ninguna manera deberá superar el 5% del valor del alquiler mensual. Para el caso en que el locador no acepte el cobro de los intereses con el índice propuesto, se deberá proceder a consignar judicialmente dichos montos a fin de no producir más retardo en el cumplimiento de la obligación.-----

Sentado ello, debo efectuar una consideración aparte respecto del atraso en el pago de los alquileres contratados por el Gobierno de la Provincia.-----

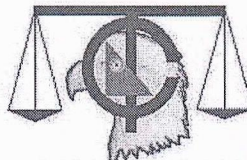
Partiendo de la base que el Estado Provincial reúne la condición de persona ética por excelencia, resulta inadmisibles los reiterados atrasos en el pago de los alquileres conforme se señala en el Informe N° 56/09 (fs. 192), por lo que

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

considero que esos intereses abonados como consecuencia del pago del alquiler fuera de término, deben ser analizados cuidadosamente por las diferentes áreas de este Órgano de Control a fin de determinar la posible existencia de perjuicio fiscal en dichos pagos.-----

En orden a lo expuesto en el párrafo anterior, entiendo que una vez cumplida las obligaciones del Estado Provincial con el Sr. Gangas respecto a la materia que nos ocupa en esta instancia, las actuaciones deben ser evaluadas posteriormente por este Tribunal de Cuentas a fin de determinar la posible existencia de perjuicio fiscal en el cumplimiento irregular de las obligaciones asumidas en el contrato de locación.-----

Por último, si bien se puede observar que el contrato de locación obrante en copia simple a fs. 10/11, fue suscrito por la gestión anterior, considero que corresponde advertir al Contador General y al Ministro de Economía de la Provincia a que en los próximos contratos que se celebren, se deberán evitar las cláusulas con intereses abusivos, debiendo tener en cuenta que estos intereses moratorios no superen los índices fijados por la jurisprudencia antedicha, esto es, el 5% mensual. No obstante ello, deberá evitarse indefectiblemente el atraso en el pago de los alquileres.-----

Por todo lo expuesto propongo que se dicte un acto administrativo tendiente a:

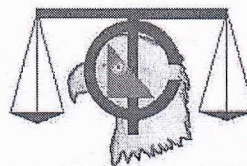
1) Recomendar al Gobierno de la Provincia que, ante el vencimiento operado en el pago de los alquileres del inmueble sito en la calle Fitz Roy N° 164 de la Ciudad de Ushuaia (contrato registrado bajo el N° 11622 de fecha 15/11/06), reconozca únicamente en concepto de intereses por mora el índice establecido en la sentencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Competencia Ampliada Distrito Judicial Sur, en autos caratulados: "ASOC. CIVIL BOMBEROS VOLUNTARIOS DE USH. C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO AIAS Y/O SUBINQUILINOS Y/O TERCEROS OCUPANTES S/ DESALOJO, Expte. N° 12.065, esto es, el 5% del valor del alquiler mensual. Para el caso en que, a pesar de las negociaciones con el locador del inmueble, éste no acepte el índice de interés precedentemente indicado, el Gobierno Provincial deberá proceder a su consignación judicial con más los alquileres que correspondan, todo lo cual deberá ser calculado en la forma indicada en la presente cláusula.-----

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

II) Advertir al Gobierno Provincial a que en los próximos contratos de locación que se celebren, se evite las cláusulas en las que se estipulen intereses moratorios abusivos, debiendo tener en cuenta para ello que esos intereses no superen el índice fijado por la jurisprudencia mencionada en el artículo anterior, esto es, el 5% mensual. No obstante, deberá evitarse indefectiblemente el atraso en el pago de los alquileres a fin de no generar con ello el pago de intereses por mora.-----

III) Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, notificar con copia certificada del presente a la Secretaría Contable de este Tribunal de Cuentas a fin que por ésta efectúe el seguimiento de lo recomendado en el punto I). Concluido ello, dicha Secretaría deberá evaluar la existencia de perjuicio fiscal, en mérito a como quedaron resueltas las obligaciones contractuales asumidas por el Gobierno Provincial en el contrato de locación registrado bajo el N° 11622 de fecha 15/11/06.-----

Así voto".-----

Seguidamente las actuaciones son analizadas por el Vocal Contador integrante de la Vocalía Legal C.P.N./Dr. Claudio RICCIUTI, cuyo voto dice "...Comenzando su examen, cabe señalar que las presentes actuaciones llegan a mi consideración precedidas por el voto del Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia, por lo que, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, me remito a su relato de los antecedentes que conforman el caso.-----

Del análisis de las presentes actuaciones se desprende que éstas se originaron con motivo del extravío de la factura B 0001-00005293 de Mario César GANGAS, por la que dicho proveedor facturó al Gobierno de la Provincia, la suma de PESOS veintidós mil con 00/100(\$ 22.000,00), en concepto de la mora de 44 días, en el pago del alquiler del edificio ubicado en Fitz Roy N° 164 de la ciudad de Ushuaia y, asimismo, de la Nota Letra D.G.A.F. N° 665/07, por la que el señor GANGAS reclamó el pago de la suma referida.-----

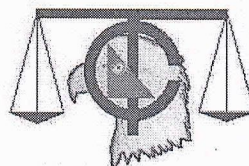
Señala el preopinante como significativo que, por Informe N° 56/09 (fs. 192/195), el Auditor Fiscal, CPN Jorge ESPECHE, manifestó que la cláusula sexta del contrato de locación de inmueble, agregado a fojas 10 del expediente de marras, regló que, para los supuestos de mora, el locatario debería abonar el equivalente a un día de alquiler por cada día de atraso en el pago, es decir un

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

cien por ciento mensual (100%) y, asimismo, indicó que la aceptación de una cláusula de esta índole, resulta un acto de grave imprudencia, atento a que la práctica comercial y la jurisprudencia son contestes en rechazar una tasa de interés como la pactada en dicho contrato.-----

Destacó también, que el Auditor Fiscal, refirió a que la existencia de perjuicio fiscal se genera por el pago fuera de término del alquiler y su magnitud se deriva tanto de la mora como del hecho de haber pactado una cláusula que prevea un interés por mora tan elevado, sin embargo concluyó que, al tiempo de elaborar el informe, el perjuicio no se había producido, atento a que la factura en cuestión no había sido abonada.-----

Lo anterior, fue compartido por el señor Secretario Contable, CPN Emilio E. MAY, quien en el Informe N° 64/09, mencionó que compartía en su totalidad el Informe del Auditor Fiscal.-----

Seguidamente, por Informe Legal Letra T.C.P.- C.A. N° 74/09 (fs. 197/202), con abundante cita de jurisprudencia, la doctora Griselda LISAK, manifestó que: "...este Cuerpo de Abogados ya se ha expedido respecto de las cláusulas de interés por mora abusivas, en el Informe Legal TCP N° 413/08, de fecha 22/08/08, cuya copia se adjunta.-----

(...) Por todo lo expuesto (...) concluyo que la cláusula sexta del contrato de locación de inmueble obrante a fs. 10/11 de las actuaciones, resulta abusiva, desproporcionada e irrazonable...".-----

A fojas 203, se halla incorporada la Nota F.E. N° 439/08, mediante la que el señor Fiscal de Estado comunicó a la señora Gobernadora de la Provincia, que la cláusula sobre mora inserta en los contratos de alquileres que celebra la Administración, es verdaderamente abusiva, por no calificarla de inmoral y que el Estado, no puede aceptar cláusulas de este tipo en los contratos de alquiler que celebra con los particulares.-----

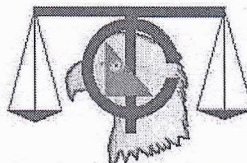
A su turno, el Vocal Abogado a cargo de la Presidencia, consideró que los intereses reclamados deben ser ajustados a un valor razonable, como paso previo a cancelar su pago, teniendo presente que "...los intereses pactados en exceso en los contratos de locación pueden ser morigerados por los magistrados, pudiendo ser reducidos por éstos en lo que fuere necesario a fin de alcanzar su justo precio (...).-----

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

(...) dentro de las facultades conferidas por la Ley Provincial N° 50 a este Tribunal de Cuentas, específicamente las contenidas en el artículo 4° inciso g) (formular recomendaciones), impulso mi voto en el sentido de recomendar al gobierno Provincial a que solo reconozca por la mora acaecida, el índice de interés establecido en la sentencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Competencia Ampliada Distrito Judicial Sur, en los autos caratulados 'ASOC. CIVIL BOMBEROS VOLUNTARIOS DE USH. C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO AIAS Y/O SUBINQUILINOS Y/O TERCEROS OCUPANTES S/ DESALOJO', Expte. N° 12.065, esto es, el 5% del valor del alquiler mensual.-----

(...) las autoridades competentes del Gobierno Provincial deberán negociar con el locador del inmueble arrendado en la calle R. Fitz Roy deberán negociar con el locador del inmueble arrendado en la calle R. Fitz Roy N° 164 el pago de intereses por los alquileres vencidos en un monto que de ninguna manera deberá superar el 5% del valor del alquiler mensual. Para el caso en que el locador no acepte el cobro de los intereses con el índice propuesto, se deberá proceder a consignar judicialmente dichos montos a fin de no producir más retardo en el cumplimiento de la obligación.-----

(...) entiendo que una vez cumplida las obligaciones del Estado Provincial con el Sr. Gangas respecto a la materia que nos ocupa en esta instancia, las actuaciones deben ser valuadas posteriormente por este Tribunal de Cuentas a fin de determinar la posible existencia de perjuicio fiscal(...).-----

(...) corresponde advertir al Contador General y al Ministro de Economía de la Provincia a que en los próximos contratos que se celebren, se deberán evitar las cláusulas con intereses abusivos, debiendo tener en cuenta que estos intereses moratorios no superen los índices fijados por la jurisprudencia antedicha...".-----

Mi opinión.-----

Por mi parte y sin que resulte pertinente en esta instancia el examen sobre la existencia de perjuicio fiscal, pues es una facultad que corresponde de manera exclusiva y excluyente al señor Vocal de Auditoría (conf. Arts. 20, 49, 76 y conchs. de la Ley N° 50), analizadas las actuaciones, los criterios vertidos en el Voto emitido por el Vocal Abogado a cargo de la Presidencia y, de

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"

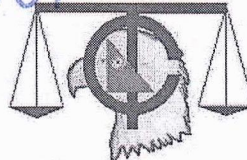




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL Nº

2007



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

conformidad con el examen efectuado por parte de la doctora LISAK, en su Informe Legal de fojas 197/202, entiendo que el interés pactado en la cláusula sexta del contrato de locación de inmueble de fojas 10, resulta gravoso para la Administración.-----

Sobre la temática relativa a los intereses, se ha expresado con claridad que "...los intereses 'voluntarios' nacidos de una convención, pueden acordarse en el carácter de lucrativos -compensatorios- o punitorios - moratorios-. Los primeros son considerados frutos civiles del capital (artículo 2424 del Código Civil), y fueron previstos en materia de obligaciones dinerarias con el alcance del artículo 621 del citado código. Los segundos, a su vez, resultan de la ley, según expresamente lo dispone el artículo 622 del mismo cuerpo legal y en tal sentido, siempre corresponderá su pago, aunque no hayan sido expresamente convenidos entre acreedor y deudor (art. citado conc. art. 508 del Código Civil)..." (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil; FERNANDEZ, Armando C/QUIROGA de reiter, MARGARITA Ofelia s/consignación; 09/10/08).-----

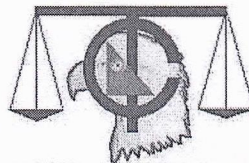
Acerca de los intereses punitorios, el maestro Jorge Joaquín LLAMBIAS, ha enseñado que son, en puridad, los intereses moratorios expresamente previstos en el contrato y representan una modalidad de la cláusula penal moratoria -artículo 652- (LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1982, T. IIA, pp. 203/229).-----

En este contexto, siguiendo idéntico sendero, se ha significado que "...según la función económica que desempeñan, los intereses se dividen en compensatorios y punitorios. los primeros son los que se pagan por el uso del capital y resultan independientes de la culpa o dolo del deudor. Los segundos a título de sanción, constituyen una cláusula penal mediante la cual se pretende indemnizar el daño sufrido por la demora..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C; MILLAN, Antonio c. CARBONE, Nélida; 26/10/1979) y, que "...el interés punitorio se establece convencionalmente y comporta una suerte de cláusula penal moratoria (cciv: 621 y 1197) y los intereses moratorios son de fuente legal, debidos como indemnización por la mora del deudor (cciv: 508, 509 y 622; cfr. 16.7.99, in re, "organización rastros S.A. c/ supercemento S.A y otro s/ ordinario", ed 186-111)." (Cámara "Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B; Banco Credicoop Coop. Ltda. c/ José L. DIAZ y Cia. S.A.; 16/12/05).-----

Específicamente, la cláusula penal es una herramienta que posee una doble función, una de las cuales es la evaluación anticipada de los daños y la otra compeler al deudor al cumplimiento de la palabra empeñada so pena de ser pasible del pago de una pena. (Conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata; Publisi, Claudia c/ Bayon, César s/ ejecución de alquileres; 14/05/96).-----

Por otra parte, respecto del límite impuesto a las partes para convenir intereses punitivos, se ha sentenciado que "...si bien la ley deja librado a la voluntad de las partes el establecimiento de la tasa que ha de aplicarse al pago de las obligaciones (arts. 621 y 622 del C. Civil), adquiriendo plena validez lo convenido al respecto (art. 1197 del Código Civil), ello es en la medida de que la fijada no resulte abusiva, supuesto en el cual puede ser reducida por los jueces, aun de oficio (conf. Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", T° I, págs. 589 y ss., LLAMBIAS, "Código Civil Anotado", T° II-A, págs. 370/1; causas 56.472 r.i. 578/91; 65.520 r.i. 45/95)." (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro; Porco Pascual c/ Cometti Beatriz A. s/ cobro ejecutivo de alquileres; 06/05/03).-----

Asimismo, se ha plasmado que "El análisis acerca de si el interés que se fija es adecuadamente resarcitorio debe efectuarse desde la óptica jurídica y no puramente economicista, focalizándose en el perjuicio que sufre el acreedor por los efectos de la mora...".(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil; Plenario Samudio de Martinez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios; 20/04/09).-----

Continuando con el análisis de los presentes obrados, debo señalar que de haber contado con los mismos elementos que tuvo en miras el preopinante al redactar su voto, habría resuelto volcar el mío en similar sentido.-----

Sin embargo, ha llegado a conocimiento de este Vocal Legal, la sentencia definitiva N° 112/09, dictada el 16 de septiembre de 2009 por la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego, en los autos caratulados "ASOCIACION CIVIL BOMBEROS VOLUNTARIOS DE USHUAIA C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO AIAS Y/O SUBINQUILINOS Y/O

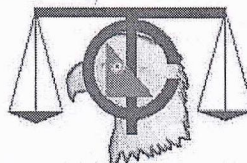
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL N° 2007



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

TERCEROS OCUPANTES S/ DESALOJO", Expediente N° 12065/07, por la que se resolvió revocar el fallo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Sur.-----

El precedente de la Cámara Provincial, que decide acerca de la validez de la cláusula penal pactada en un contrato de locación de inmueble, conforme lo informado por el señor Fiscal Adjunto, doctor Ricardo Hugo FRANCAVILLA, mediante la Nota Letra F.E. N° 646/09, incorporada a fojas 221 de los presentes obrados, se encontraría firme atento a que ninguna de las partes actuantes en la causa lo ha recurrido.-----

Así las cosas, conviene reseñar que por el mentado pronunciamiento, la Cámara de Apelaciones Provincial destacó que " (...) La sentencia de primera instancia ha mostrado claramente el desequilibrio que implica la lisa y llana admisión de la cláusula penal en los términos fijados en el contrato de locación (...).-----

No obstante, considero que el reemplazo de la multa diaria por una tasa de interés mensual -solución adoptada por la instancia de mérito- desvirtúa el sentido de la cláusula penal, hasta el punto de tornarla inoperante y alejada de su ínsita finalidad de coerción en el marco de las prestaciones volcadas en el contrato (...).-----

(...) doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que, '...para no desnaturalizar su función compulsiva la cláusula penal debe ser sustancialmente superior a la prestación incumplida, sin perjuicio de que debe corregirse con el arbitrio morigerador todo exceso que resulte lesivo a la moral y buenas costumbres...'.-----

Concretizando tal axioma: 'La jurisprudencia es conteste en aceptar como límite de la indemnización tarifada en la cláusula penal de los contratos de locación una suma que represente hasta el doble del precio de los arriendos (...).'.-----

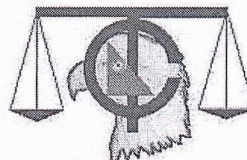
(...) en el sub spes se demandó el desalojo, razón por la cual sólo corresponde establecer si ha operado el incumplimiento de la cláusula penal como causal de procedencia de la presente acción de desalojo; ello sin perjuicio del posible reclamo de los montos adeudados a raíz de la locación, lo cual corresponde sea encauzado en una acción distinta de la presente.-----

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

En consecuencia, entiendo que debe hacerse lugar al desalojo, considerando apropiado establecer como monto de la sanción pecuniaria contractual el resultante de la suma de los días de alquiler correspondientes a la mora acaecida desde la fecha indicada en la demanda hasta el momento de su interposición (...) Por ende, debe multiplicarse la suma de doscientos pesos (\$200) -importe diario de alquiler- por el total de días que corresponden a dicho periodo de mora: 290 días (...).-----

En esta instancia, quisiera señalar que comparto el criterio vertido por el preopinante, respecto de que el Órgano Judicial es el único que ostenta la potestad de morigerar los intereses pactados contractualmente, cuando ellos resultan manifiestamente abusivos para una de las partes.-----

Sin embargo, estimo dable tener presente que en la Provincia, existen diversos precedentes jurisprudenciales en los que los magistrados actuantes, han aplicado diferentes pautas al momento de morigerar los intereses pactados por las partes, en los contratos de locación de inmuebles.-----

A modo de ejemplo, cabe mencionar el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Norte, en los autos caratulados "VIVERO, RAMÓN FERNANDO C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO S/ PREPARA VÍA EJECUTIVA. HOY EJECUTIVO" (Expediente N° P-11613), en el que se resolvió aplicar como interés un porcentual equivalente a dos veces y media la tasa activa mensual del Banco de la Provincia de Tierra del Fuego, de conformidad con el precedente de la Cámara de Apelaciones Provincial, resuelto en los autos caratulados "BANCO PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO C/ SANTIAGO JUAN JOSÉ Y ANARATONE, EVANGELINA S/ EJECUTIVO".-----

En consecuencia, teniendo presente lo expresado por el señor Fiscal del Estado en la Nota Letra F.E. N° 439/08 (fs. 203/207); que la potestad de morigerar intereses es exclusiva de los jueces y la ausencia de un criterio jurisprudencial unívoco, respecto del límite impuesto a las partes para convenir intereses punitivos en los contratos de locación de inmuebles, entiendo dable recomendar a las autoridades del Gobierno Provincial, que para casos futuros, al celebrar esta clase de contratos, se estipulen cláusulas penales que resulten menos onerosas para la Administración Provincial, para lo que

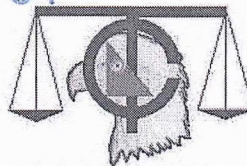
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL N° 2007



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

podrían considerar incorporar alguna de las pautas que fijan los magistrados provinciales a través de sus pronunciamientos.-----

Asimismo, considero prudente recomendar al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, que tome los recaudos pertinentes a fin de que en los contratos en curso de ejecución, se procure evitar incurrir en atrasos en el pago de las sumas debidas en concepto de alquileres, a efectos de no incurrir en la generación de intereses punitivos.-----

En virtud de las consideraciones vertidas, impulso mi voto en el sentido de dictar el acto administrativo que disponga:-----

a) Recomendar al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, que para futuros casos, al celebrar contratos de locación de inmuebles, convenga cláusulas penales que resulten menos onerosas para la Administración Provincial, considerando las pautas que fijan los magistrados provinciales a través de sus pronunciamientos.-----

b) Recomendar al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, que tome los recaudos pertinentes a fin de que, en los contratos en curso de ejecución, se procure evitar incurrir en atrasos en el pago de las sumas debidas en concepto de alquileres, a efectos de que no se generen intereses punitivos.-----

c) Notificar, con copia certificada del Acuerdo Plenario a dictarse y remisión del Expediente S.L. y T N° 019/08, caratulado: "S/ PERDIDA DE LAS NOTAS N° 140/07 - LETRA S.P.E. Y F., 665/07 - LETRA D.G.A.F. Y LA FACTURA B 0001-00005293 DE MARIO CESAR GANGAS POR LA SUMA DE PESOS VEINTIDOS MIL (\$ 22.000).", al señor Ministro de Economía de la Provincia.-----

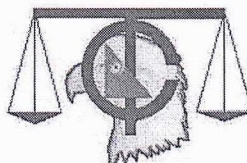
d) Notificar en el organismo al Secretario Contable, a la doctora Griselda LISAK y al Auditor Fiscal interviniente.-----

Seguidamente las actuaciones son analizadas por el Vocal de Auditoría C.P.N. Luis Alberto CABALLERO, cuyo voto dice "...Que anteceden al presente los votos del Vocal Abogado a cargo de la Presidencia Dr. Miguel LONGHITANO y del Vocal Contador integrante de la Vocalía Legal C.P.N./ Dr. Claudio RICCIUTI, por lo que en mérito a la brevedad me remito al relato de los hechos que conforman el caso formulado por estos.-----





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

Sin perjuicio del análisis que formularan los preopinantes resulta oportuno destacar que en el párrafo segundo de la Conclusión del Dictamen DdyAJ-ME N° 48/08 obrante a fs. 189, se indica que *"Respecto al perjuicio fiscal, correspondería dar intervención al Tribunal de Cuentas de la Provincia, en función a lo normado en el Art. 35 de la Ley 50 y Resolución Plenaria N° 25/95, del Ente Fiscalizador"*.-----

Al respecto el Auditor Fiscal interviniente en las actuaciones en el Informe N° 56/09 obrante a fs. 192/195 indica que *"...Finalmente, debo decir que la existencia de perjuicio fiscal se ocasiona por el pago fuera de término del alquiler y su magnitud se deriva directamente tanto de los días de atraso como del hecho de haber suscripto un contrato con una cláusula de recargo por mora a mi juicio desproporcionada y no acorde con la realidad de la práctica comercial habitual. Constituye un agravante de esta afirmación el hecho de que los atrasos son constantes y se producen en muchos casos similares..."*.-----

Por su parte el Secretario Contable C.P.N. Emilio MAY en el Informe N° 64/09 de fecha 13 de febrero de 2009 glosado a fs. 196 señala que *"...Evidentemente, el perjuicio fiscal no se ha producido todavía, atento a que esta factura en particular, no ha sido abonada..."*.-----

Que conforme lo sostuviera el Vocal Contador resulta facultad de esta Vocalía expedirse respecto al eventual perjuicio fiscal que se pudiere haber configurado, por lo que al respecto se comparten las apreciaciones formuladas por el Secretario Contable en cuanto a que este aún no se ha configurado al no haberse abonado la factura N° B N° 0001-00005293 al proveedor Gangas Mario Cesar, circunstancia que se encuentra corroborada por lo informado por la Contaduría General mediante Nota N° 2557/09 en fecha 29 de diciembre de 2009 en cuanto indica que no existen antecedentes de pago sobre el expediente N° 21723-ME/2007.-----

Con las consideraciones precedentes y en virtud de lo expuesto por el Vocal Contador he de adherir a las apreciaciones formuladas por éste, toda vez que el mismo recepta el criterio esbozado por la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego en la sentencia dictada en fecha 16 de septiembre de 2009 en los autos caratulados: "ASOCIACION CIVIL BOMBEROS VOLUNTARIOS DE USHUAIA C/ PROVINCIA DE TIERRA

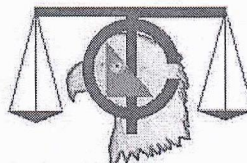
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL N° 2007



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

DEL FUEGO AIAS Y/O SUBINQUILINOS Y/O TERCEROS OCUPANTES  
S/ DESALOJO" Expte. N° 12065/07.-----

Por ello adhiero al dictado del acto administrativo propuesto por el Vocal  
Contador Claudio RICCIUTI.-----

Es mi voto".-----

En esta instancia toma nuevamente la palabra el Vocal Abogado a cargo de la  
Presidencia y expresa que luego de analizada las manifestaciones de los votos  
que preceden en virtud del fallo de Cámara citado por el Vocal Contador  
adhiera a los términos expuestos por éste y al proyecto de acto administrativo  
a dictarse.-----

Por todas las consideraciones expuestas, el Cuerpo Plenario de Miembros, en  
el marco de las facultades previstas por el artículo 27 de la Ley Provincial 50,  
**RESUELVE:**-----

**ARTICULO 1º.-** Recomendar al Gobierno de la Provincia de Tierra del  
Fuego, que para futuros casos, al celebrar contratos de locación de inmuebles,  
convenga cláusulas penales que resulten menos onerosas para la  
Administración Provincial, considerando las pautas que fijan los magistrados  
provinciales a través de sus pronunciamientos.-----

**ARTICULO 2º.-** Recomendar al Gobierno de la Provincia de Tierra del  
Fuego, que tome los recaudos pertinentes a fin de que, en los contratos en  
curso de ejecución, se procure evitar incurrir en atrasos en el pago de las  
sumas debidas en concepto de alquileres, a efectos de que no se generen  
intereses punitivos.-----

**ARTICULO 3º.-** Notificar, con copia certificada del Acuerdo Plenario a  
dictarse y remisión del Expediente S.L. y T N° 019/08, caratulado: "S/  
PERDIDA DE LAS NOTAS N° 140/07 – LETRA S.P.E. Y F., 665/07 –  
LETRA D.G.A.F. Y LA FACTURA B 0001-00005293 DE MARIO CESAR  
GANGAS POR LA SUMA DE PESOS VEINTIDOS MIL (\$ 22.000).", al  
señor Ministro de Economía de la Provincia.-----

**ARTICULO 4º.-** Notificar en el organismo al Secretario Contable, a la  
doctora Griselda LISAK y al Auditor Fiscal interviniente.-----

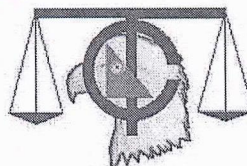
**ARTICULO 5º.-** Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, se  
registrará, desglosarán los originales de los Votos de cada uno de los  
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida  
e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL N° 2007



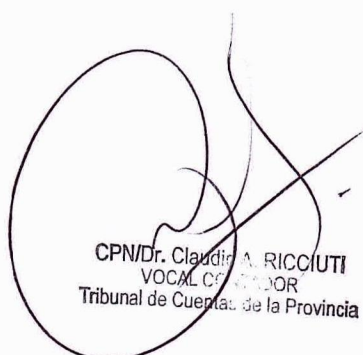
TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO  
ANTÁRTIDA  
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

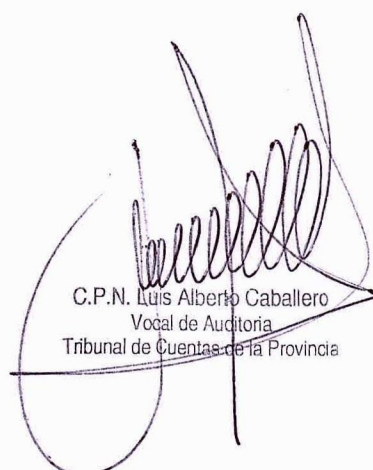
"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

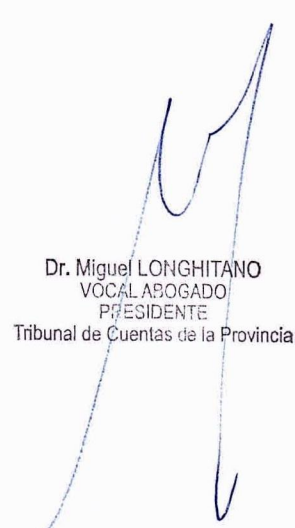
Miembros a los efectos de su incorporación al Registro de Acuerdos Plenarios conjuntamente con el original del Acuerdo respectivo, debiendo agregarse al expediente de la referencia una copia certificada del presente, se notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia.-----

No siendo para mas, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicadas ut supra. Fdo. VOCAL ABOGADO, PRESIDENTE: Dr. Miguel LONGHITANO- VOCAL DE AUDITORIA: C.P.N Luis Alberto CABALLERO - VOCAL CONTADOR C.P.N/Dr. Claudio Alberto RICCIUTI-

ACUERDO PLENARIO N° 2007 .-

  
CPN/Dr. Claudio A. RICCIUTI  
VOCAL CONTADOR  
Tribunal de Cuentas de la Provincia

  
C.P.N. Luis Alberto Caballero  
Vocal de Auditoria  
Tribunal de Cuentas de la Provincia

  
Dr. Miguel LONGHITANO  
VOCAL ABOGADO  
PRESIDENTE  
Tribunal de Cuentas de la Provincia