Comodoro Rivadavia, de julio de 2016.**VISTOS y CONSIDERANDO**:

Estos autos caratulados: **"G., S. I. s/ HOMOLOGACION DE CONVENIO"**, Expte. N° 224/2016, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 768/2015), por haber interpuesto la actora a fs. 64/66vta., recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de 63, que ordena practicar liquidación en debida forma imputando correctamente los períodos debidos, calculando los intereses a la tasa activa más alta que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento.

I.- La recurrente se agravia porque considera que la jueza contraría las disposiciones del Código Civil y Comercial (art. 552) y el interés superior del niño, toda vez que la tasa más alta de la plaza bancaria es la provista por el Banco Columbia para préstamos personales y no la del Banco Chubut S.A.- Cita doctrina y jurisprudencia. Asimismo entiende que los períodos fueron liquidados correctamente, toda vez que los alimentos atrasados corresponden a los meses de octubre 2015 a febrero de 2016 inclusive. Aclara que el 22 de octubre se llevó a cabo la audiencia de avenimiento y se acordó la asistencia alimentaria, en virtud de ello a los fines de establecer el saldo adeudado en concepto de alimentos atrasados se tuvo en cuenta el haber percibido en septiembre de 2015 que es el que percibe el alimentante en octubre de 2015 y así sucesivamente hasta febrero de 2016. Expresa que el primer depósito que efectuó la empleadora en concepto de cuota alimentaria fue el 12/02/16, dicho pago se imputó primero a los intereses devengados y luego al capital

debido. Finalmente señala que el importe abonado en febrero/2016 por la empleadora canceló: a) intereses devengados en octubre y noviembre de 2015 y b) el capital debido del mes de octubre y parcialmente noviembre de 2015, debiendo por este mes el saldo de $7.468,98, además del mes de diciembre y SAC 2015 y enero y febrero 2016.

A fs. 77/78vta. contestó vista la Sra. Asesora de Familia, argumentos a los que nos remitimos por razones de brevedad.-

II.- De los antecedentes fácticos obrantes en la presente causa y que constituyen el origen de la providencia impugnada, surge que en la audiencia celebrada el 22/10/2015, es decir cuando ya había entrado en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, las partes arribaron al siguiente acuerdo: "…el Sr. V. N. abonará en concepto de asistencia alimentaria a favor de su hijo la suma mensual equivalente al veinticinco por ciento (25%) del total de los ingresos que tenga a percibir por todo concepto, previos los descuentos de ley e impuestos a las ganancias y Obra Social. Acuerdan que las asignaciones familiares, ayuda escolar y escolaridad las continúe percibiendo la progenitora. Dicho importe será descontado directamente por la empresa empleadora DLS ARGENTINA LTD (…) Hasta tanto se efectivice el descuento de haberes de la cuota acordada, la misma será depositada personalmente por el alimentante en la cuenta denunciada, comprometiéndose el Sr. V. N. a entregarle una copia del recibo a la Sra. G. Se deja constancia que el Sr. V. N. se compromete (por este concepto y en proporción de los alimentos correspondientes al mes de octubre) a depositar la suma

de PESOS SEIS MIL ($6.000) el día 23 de octubre de 2015 en forma personal en la cuenta bancaria denunciada…” (fs. 4/5).

El acuerdo fue homologado el 29 de octubre de 2015 (fs. 10).

El 6 de noviembre y 15 de diciembre de 2015, la actora denunció el incumplimiento (fs. 16 y 32).

A fs. 23/28 y 48/55, se agregaron los recibos de haberes del Sr. V. N. en la empresa DLS Argentina LTD.; y a fs. 31, 38/40 los extractos de la cuenta del Banco Chubut S.A. cuyo titular es la Sra. G..

A fs. 60/62, la actora practicó liquidación de los alimentos devengados y no percibidos desde la audiencia de avenimiento 22/10/15 -período liquidado octubre 2015 a febrero 2016-, y calculó los intereses aplicando la tasa activa del Banco Columbia 4,3 mensual para préstamos personales. Con sustento en las previsiones del art. 552 del C.C.C.-

A fs. 63, la jueza le ordena practicar liquidación en debida forma debiendo imputar correctamente los períodos debidos y aplicar la tasa activa más alta que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento.

Es decir, con fundamento en la misma norma que invocó la actora, pero sin dar las razones de hecho y derecho que motivan su decisión.

La actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dicha providencia –fs. 64/66vta.-, rechazado el primero se concedió el recurso de apelación y se elevaron los autos a los fines de decidir.

III.- Sintetizados los antecedentes de la

causa, corresponde ingresar al tratamiento de los agravios planteados por la parte actora: tasa de interés a aplicar a los alimentos atrasados y correcta imputación de los períodos debidos en la liquidación.

a.- Tasa de interés:

Partiremos en el análisis de una obviedad, en el caso los intereses debidos son los moratorios (art. 768 del CCyC) por cuanto no se ha cumplido la obligación alimentaria en el tiempo propio y consecuentemente se ha verificado que el ingreso del deudor alimentario en estado de mora.

La secuencia siguiente a la situación descripta es la determinación de la tasa de interés moratorio, extremo expresamente reglado por la ley de fondo. Es que, la tasa de interés que corresponde aplicar a las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, conforme lo prevé por el art. 552 del CCyC.

Es decir y como ha señalado uno de los primeros pronunciamientos que aplicó la previsión citada, a diferencia de las disposiciones del derogado artículo 622 del Código Civil y Comercial, la norma impone de modo obligatorio la fijación de intereses. Ergo, para los alimentos determinados por sentencia o convenio homologado judicialmente e incumplido –tal el caso de autos-, el daño moratorio se presume. La falta de aplicación de intereses para este supuesto de "alimentos atrasados", consagraría una notoria injusticia al permitirle reclamar dichos accesorios al

acreedor común y no al alimentario, en detrimento de los derechos de quien procura la satisfacción de tan primaria necesidad, situando a la vez al deudor de alimentos en mejor situación que el deudor común, cuando en realidad, la obligación de aquél reclama un cumplimiento más perentorio (CApel. Civ. y Com., Mar del Plata, Sala Tercera, 15/9/2015, en autos "R. M. N. c/ L. N. s/Alimentos" elDial.com - AA91F9).

La norma prevé la aplicación de la tasa de interés más alta y justamente el alcance de tal manda constituye el meollo de la cuestión sometida a debate.

La jueza de grado ha optado por aplicar la tasa activa más alta que aplique el Banco oficial de nuestra provincia –sin indicar cual es- mientras que la recurrente pregona la aplicación de la tasa más alta en la plaza bancaria que es la del Banco Columbia para prestamos personales (87% anual).

En primer lugar y en orden al análisis de la previsión legal, nos parece pertinente señalar que la previsión citada ha cerrado definitivamente el debate respecto a la aplicación de la tasa de interés pasiva a las obligaciones alimentarias. Es claro que a partir de la reforma solo es posible la aplicación de la tasa activa.

Al comentar la mentada norma se ha dicho: En este supuesto, el Código determina la aplicación de la tasa de interés activa, por cuanto una tasa pasiva, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al acreedor alimentario sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda, a lo que cabe agregar que la tasa de interés debe cumplir una función moralizadora evitando

que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, que implica un beneficio indebido a una conducta socialmente reprochable. Por la propia naturaleza de la obligación, el alimentado carece de recursos para sustituir la falta de percepción del dinero en término, por lo que el cobro tardío de los alimentos los obliga a recurrir a alguna forma de crédito que conlleva el interés corriente de plaza. Y cierto es que en la medida que las cuotas alimentarias tienden a cubrir las necesidades básicas de sus beneficiarios, lejos de presumirse que su destino sería una inversión para obtener una renta, lo razonable es presumir que se recurra al préstamo para poder satisfacerlas, razón por la cual la tasa activa responde mejor a la realidad". (cfr. Herrera, Marisa, comentario artículo 552 en "Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado- Tomo III, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal – Culzoni Editores; Sta. Fe 2015, p. 454).

Desde este punto de vista, es decir en el marco de la elección de la tasa pasiva –utilizada para el pago a los depositantes ahorristas- o la activa –utilizadas por los Bancos para cobrar el costo del dinero a los mutuarios- podemos afirmar categóricamente que la tasa activa que hace casi dos décadas se viene aplicando en nuestra jurisdicción (para operaciones de descuento a treinta días de bancos oficiales) es a la que se refiere la novel previsión.

Ahora bien, la textura abierta de la directriz legal y la interpretaciones que se han efectuado en la instancia de grado nos obligan a dilucidar dos temas que en definitiva guardan intima

relación: si es la mas alta entre las altas y si en el elenco de opciones corresponde incluir a las tasas de los bancos privados.

En ese orden de ideas, debemos señalar que la expansión que la recurrente pretende otorgar a la interpretación de la manda legal al prohijar la aplicación de una tasa de interés del 87 % anual implica receptar una mecánica exclusivamente economicista que conduce a un resultado que violenta el principio de razonabilidad al que esta sometido toda hermenéutica jurídica.

Ergo, consideramos que el artículo 552 del CCyC no cercena la facultad de la magistratura para seleccionar entre las tasas más altas –que son las activas- la que mejor se adecue al caso de autos.

Tal como se ha señalado para otros supuestos de mora, "no parece adecuado sostener que esa tarea le esté vedada al juez, pues lo contrario importaría desentenderse no solo de la finalidad de la norma sino también de la razonabilidad de la interpretación, extremos que, como es sabido, no pueden prescindir de la labor interpretativa" (CNCiv., sala I, 03/11/15 –M.,G.L.. y otro c. A., C. y otros s/ Daños y Perjuicios) RCyS 2016-III, p. 124).

Ahora bien, no podemos convalidar la decisión de la magistrada de primer instancia porque es imprecisa y deja sin resolver una cuestión que es esencial en el caso, más aun la única debatida.

De modo tal que corresponde concretizar que tasa debe ser aplicada a la deuda alimentaria que nos ocupa que como resulta de los antecedentes reseñados

corresponde al período de octubre de 2015 a febrero de de 2016.

En ese orden de ideas, consideramos que las oscilaciones de la economía –a la que ya se hacía referencia en la nota del artículo 622 del Código de Vélez, nos obligan a revisar la tasa de interés que veníamos aplicando –tasa activa para operaciones de descuento a treinta días-.

La selección de la tasa activa quedara circunscripta a las tasas informadas por bancos públicos oficiales (Banco del Chubut S.A. o Banco Nación). No desconocemos que el Banco Central no solo regula la actividad de estos bancos sino también la de los privados pero advertimos en lo segundo la existencia de algunas tasas exorbitantes tal como la informada.

En ese marco, consideramos que la tasa activa que mejor se adecua a la naturaleza de la deuda alimentaria es la que se corresponde al costo del dinero para los préstamos personales que es superior a la de las operaciones de descuento a treinta días.

Actualmente la tasa activa mensual promedio para préstamos personales y familiares a tres años es la mas alta que para su categoría cobra el Banco Provincia del Chubut (TNA) es del 39,68 %. A su vez la más alta que cobra el Banco de la Nación Argentina es la de préstamos personales con destino libre a treinta y seis meses (TNA) del 47 %.-

Obviamente, en este elenco, propiciamos la aplicación de la más alta; esto es la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales de destino libro a treinta y

seis meses. Ello desde que cada cuota debió ser abonada y hasta su efectivo pago.

b.- Los períodos en la liquidación

La liquidación debe ser clara y concreta, debidamente detallada comprensible y debe atenerse a las pautas de la sentencia, en el caso del acuerdo. El proceso –cualesquiera de ellos- no debe ser un juego de sorpresas ni de exceso; su lógica interior, en todas las instancias y fases, ha de ser celosamente observada y el juez tiene el deber de que lo que se decida al respecto se juste a los límites de lo que es –debe ser- el contenido el juicio de liquidación (Enderle: "La congruencia Procesal" p. 263, Rubinzal Culzoni 2006).

En ese marco se advierte que la liquidación practicada por la parte actora a fs. 60/62 se aparta de las pautas acordadas en el acuerdo homologado. Ello porque para el mes de octubre 2015 la partes acordaron que se pagaría $6000 en proporción de los alimentos correspondientes a dicho mes, depósito que debía efectuarse el día 23 de octubre de 2015 en forma personal en la cuenta bancaria denunciada.

Es por ello que el procedimiento de cálculo adoptado es erróneo porque no se utilizó el pactado para los meses siguientes sin tener en cuenta la especificidad del acuerdo respecto a tal mes.

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la actora a fs. 64/66vta. y se ordena practicar, en la instancia de grado, una nueva liquidación conforme las pautas señaladas en los considerandos.

IV.- Las costas de la Alzada se imponen a

la apelante vencida, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 C.Pr.).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en primera y segunda instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas previstas en los art. 5 a 9, 13 y 32 de la ley arancelaria XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°) Rechazar parcialmente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la actora a fs. fs. 64/66vta.

2°) Ordenar que en la instancia de grado se practique nueva liquidación aplicando la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina para prestamos personales de destino libre a treinta y seis meses, desde que cada cuota debió ser abonada y hasta su efectivo pago.

3°) Costas de la Alzada a la apelante vencida. Regular los honorarios de la Dra. A. A. de T. y M. F. V., conjuntamente, en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los que correspondan regular en primera instancia.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

Fernando NAHUELANCA
PRESIDENTE

Silvia Noemí ALONSO

JUEZA de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS