LUI OSCAR ALFREDO Y OT C/ OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS PUBLICOS P/ EJE. HON

**Fojas: 190**

Mendoza, 21de marzo de 2017.

            Y VISTOS: Estos autos arriba intitulados, llamados para resolver, y

            CONSIDERANDO:

            1.La parte apelante cuestiona la tasa de interés aplicada en la liquidación practicada a fs.131/134,  con fecha 27 de abril de 2016 y aprobada a fs. 153/154, que textualmente dice: “A partir de la entrada en vigencia del código civil y comercial de la Nación 01/08/15, se aplica la tasa activa que fija el Banco Nación para préstamos personales con destino libre a sesenta me-ses cuyo índice ubica actualmente en 43,29% anual (TEA) (véase www.bna.com.ar).

            Las quejas consisten, por un lado, la liquidación cuestionada aplica una tasa de interés distinta a la que se indica en la sentencia de este Tribunal y, por otro, que existe una errónea interpretación del art. 768 inc. c) del CCyC. Además sostiene que en materia de intereses se encuentra vigente el plenario Aguirre. La tasa aplicada en la resolución no tiene fundamento legal. El crédito por honorarios no es un crédito alimentario sino que tiene naturaleza alimen-taria, de allí que no quepa aplicar la tasa de interés prevista en el art. 552 CCyC para la deuda de alimentos.

            Que a fs. 178/184 obra la liquidación practicada por el Cuerpo Médico forense. En la misma se liquidan los intereses moratorios aplicando la tasa activa promedio publicada por el BNA y, otra, con la tasa de interés libre destino publicada por el mismo banco oficial, efec-tuando una comparación entre ambas.

            Asiste razón a la apelante.  Sabido es que las costas son un accesorio del principal, por ello, deben seguir su misma suerte (art. 856 y 857 CCyC). Es decir si se condena a pagar inter-eses conforme una tasa, no se puede pretender que los honorarios lleven una tasa superior o inferior a la que incorpora el cliente a su patrimonio.

            La Tercera Cámara Civil ha dicho: “En efecto, la tasa activa no solo se aplica en las obligaciones principales, cuando hay una disposición especial ya sea de orden nacional o pro-vincial, que regule tal tasa, sino también en los accesorios, como las costas originadas por aquellas ( gastos y honorarios profesionales), art. 3 de la ley 7198."( 3CCCM, 25-11-2008, expte. nº 84.677/31.887"Hsbc Bank Argentina c/ Yadala Roque Elias p/ ejecucion cambiaria"; en igual sentido: 4CCCM, 13-06-2008, N° 110.272/31.193, caratulados “Símbolo S.A.C.I. c/ Vaccarino, Ernesto Blas p/Ejecución acelerada).

            Además, pretender una tasa distinta a la que percibe el cliente, afecta el principio de proporcionalidad.  La Suprema Corte ha dicho: "El reconocimiento del pago de los honorarios profesionales siempre se ha efectuado en base a diversos criterios de evaluación. Entre esos criterios, reviste trascendental importancia el de proporcionalidad de sus montos con el monto de los intereses que se defienden. Por ello, la ley de aranceles profesionales 3641 se estructura sobre el criterio de proporcionalidad de su monto y en base a una escala. Debido a un proceso continuo de deterioro de los valores de referencia, se instrumentan los honorarios complemen-tarios para evaluar la actualización de las condenas por el incremento debido a intereses y en su momento para la desvalorización monetaria, a fin de resguardar la debida proporcionalidad. Está fuera de toda duda legal la procedencia del cómputo de todo accesorio a la sentencia y en especial de los intereses y de la depreciación monetaria cuando la misma es procedente" (LS. 308-027, 307-226).

            Por estas razones entiendo que no correspondía apartarse, sin razones valederas, de la tasa de interés mandada a pagar en la sentencia dictada por esta cámara.

            Así mismo cabe aclarar que la circunstancia de que los honorarios profesionales y, los salarios en general, tengan naturaleza alimentaria, no implica sin más aplicar las normas que regulan la obligación alimentaria en el Código Civil y Comercial. La naturaleza alimentaria del crédito por honorarios o de las remuneraciones, se relaciona con que los mismos proveen al sustento del titular del crédito y su grupo familiar, pero no son idénticos al crédito por ali-mentos.

            Ahora bien, en la jurisprudencia local existen diversos criterios sobre cuál es la tasa de interés aplicable de conformidad al art. 768 in c) CCyC, ante la falta de reglamentación del mismo. Estimamos que hasta que la norma no sea reglamentada es conveniente, por razones de seguridad jurídica, no apartarse de la doctrina del plenario “Aguirre”, debido a que el Ban-co Central, en su sitio oficial, publica diversas tasas de interés, no siendo claro cuál de todos ellos deben aplicar los jueces. De este modo, ante el vacío legislativo, resulta aplicable la doc-trina del plenario “Aguirre” (Suprema Corte de Justicia - Expte. n° 93319 - Aguirre Humberto por sí y por su hijo menor en j. 146.708/39.618 Aguirre Humberto - c/Osep p/Ejec. Sentencia s/ Inc. Cas. - Mendoza, 28 de mayo de 2009 - Fallo Plenario - L.S.401 – 211). (ver expte. N°250.267/52.227, 03/02/2017, caratulados: “ESCUDERO PATRICIA ALEJANDRA C/ ALVARADO JESUS ANDRES Y OTS. P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRANSITO)”.

            En similar sentido, antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, la Suprema Corte ha dicho que: “Como puede advertirse, en el plenario reseñado se decidió la aplicación de la tasa activa, lo cual encuentra sustento en la falta de adecuación de la tasa pasi-va a la realidad inflacionaria del país, no violentando esta decisión las “seguridad jurídica, por la fijación de pautas claras para determinar la tasa aplicable mediante un plenario, obligatorio para todos los juzgados inferiores de la provincia. De esta forma se decidió la aplicación de la tasa pasiva hasta el momento del plenario Aguirre y luego del mismo la tasa activa, pudiendo, no obstante ello, analizar el juez si resultaba inconstitucional la utilización de la tasa pasiva antes de la fecha del plenario. Esta decisión garantiza a los justiciables la certeza de la tasa que se aplicará en cada caso, con la ventaja evidente de evitar situaciones de incertidumbre para las partes. No puede hacerse lugar a la pretensión de la actora de una tasa que no resulta determi-nada y que deberá determinarse en cada caso, no obstante lo dispuesto en el plenario Aguirre, lo cual conduciría a una situación de inseguridad absoluta, generada por el desconocimiento de la tasa que les resultaría aplicable, dejando su fijación sujeta al voluntarismo judicial y lo que cada juez considere como parámetro para fijar la tasa aplicable. Esta solución no puede ser propiciada válidamente por este Tribunal.”(SCJMza, Sala I, expte. 109005, 04/05/2015, AGUIRRE DE ORTIZ OLGA Y OTS. EN J° 116.954 / 11.786 AGUIRRE DE ORTIZ OL-GA Y OTS. C/ HERNANDO ESTEBAN GIRAUDO GARCIA P/ D. Y P. P/ REC. EXT. DE INCONSTIT CASACION).

            En “Escudero”, antes citado, este Tribunal dijo que:  “Además, las razones dadas en el plenario para aplicar la tasa activa se mantienen vi-gentes, no obstante haberse fallado a la luz de la normativa anterior. Especialmente, el plenario tuvo en cuenta la función resarcitoria de la tasa activa y su relación con la des-valorización de la moneda, y en autos, la parte apelada no ha demostrado de qué modo esta tasa a perdido dicha función.” Lo mismo cabe decir en la presente causa.

            De la liquidación practicada, por el Cuerpo Médico Forense, surge de modo claro, las diferencias entre aplicar la tasa activa (TNA) y la tasa de préstamos personales libre destino (TEA), arrojando la aplicación de esta última un resultado que casi duplica el resultado que arroja la aplicación de la TNA. La explicación de esta diferencia se encuentra en la definición de tasas nominales o efectivas. Higthon de Nolasco explica que: “La tasa nominal es la que se establece en una operación, dividiendo el porcentaje por los doce meses del año. Si se capitali-za el interés mensualmente, el interés anual efectivo será mayor que el nominal. En general, en el enunciado de los tipos nominativos anuales o tasa de interés nominal según planillas de in-tereses para préstamos de una institución bancaria o financiera, la tasa o rédito corrido que debe ser reinvertido no se encuentra capitalizado, lo que ocurre cuando se trata de una publi-cación que contiene la tasa efectiva, sea anual o mensual. Si las tasas de interés se aplican en forma lineal el resultado es diverso a si se lo hace con recapitalización al final de cada período (la diferencia es la del interés simple y compuesto). A efectos de conocer el costo o rédito real del dinero, debe compararse la tasa efectiva de los diversos períodos, que es la tasa teórica conformada en base al interés compuesto equivalente al interés simple a cobrar, calculado al final del período anual o mensual. Así, si se expresa que la tasa a 7 días es de X%, la tasa efec-tiva será mayor, pues la expresión lleva implícito un costo equivalente a la capitalización cada 7 días.” (Highton de Nolasco, Elena Inés  INTERESES: CLASES Y PUNTO DE PARTIDA, Revista: Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo: 2001 – 2), Obligaciones dinera-rias. Intereses., RC D 54/2012). Es decir que la diferencia entre ambas tasas radica en que la tasa efectiva capitaliza intereses y, por ello, el resultado es mayor que si se aplicase tasa nomi-nal.

            Ahora bien, entendemos que no corresponde aplicar tasa efectiva anual o mensual por-que su aplicación conlleva capitalización de interés. Esta capitalización no está permitida ya que no puede subsumirse en ninguno de los incisos del art. 770 del CCyC, ni tampoco en el antiguo 623CC, por ende le resulta aplicable, la primera parte de ambas normas: “No se deben intereses de los intereses,…”. Es decir que luego del 1 de agosto de 2015, ante la ausencia de acuerdo de partes, ley especial y falta de reglamentación del Banco Central, se deberá aplicar la tasa  activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Ar-gentina (T.N.A.). Sostener lo contrario y, aplicar, la tasa efectiva anual implica que el juez autorice un supuesto de capitalización que la ley prohíbe. Con respecto al anatocismo la Corte Suprema de la Nación sostiene que: “La sentencia que aprobó la liquidación de los intereses practicada con anatocismo es arbitraria si el juzgador omitió tener en cuenta que la capitaliza-ción de accesorios solo procede, en los casos de capitalización judiciales, cuando liquidada la deuda el juez mandase pagar la suma resultante y el deudor fuere moroso en hacerlo —art. 623 del Cód. de Velez y art. 770, inc. c, del Cód. Civil y Comercial—, y para que ello ocurra, una vez aceptada la cuenta por el juez, el deudor debe ser intimado al pago, pues sólo si entonces éste no lo efectiviza, cae en mora y, deberá intereses sobre el monto total de la liquidación impaga (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).” (Aranda, Elena Mar-garita y otro c. Ferreyra, Luis Ángel y/o Batallón de Ingenieros de Combate 141 E.A. s/ bene-ficio de litigar sin gastos - indem. por daños y perjuicios - daño moral (sumario), 20/12/2016,  AR/JUR/85235/,  LEY 06/02/2017 , 10;LA LEY 2017-A , 241; RCCyC 2017 (marzo), 131).

            La Sala I de la Cámara Nacional Civil: “La tasa aplicable a una indemnización de da-ños a partir del 1 de agosto de 2015 es la activa que surge del plenario "Samudio de Martínez" —20/04/2009, LA LEY 2009-D, 720—, ello más allá de que esas disposiciones se hayan ori-ginado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada —art. 622, Código Civil—, pues se pueden trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales (arts. 767 y 768, CCCN), máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central. (CÁMARA NA-CIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA I, M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios, 03/11/2015, AR/JUR/61314/2015.).

            En igual sentido, en un caso de ejecución de honorarios en donde la sentencia de pri-mera instancia mandó a pagar la tasa pasiva, la Cámara de apelaciones de Azul, Sala II, revoca la misma, diciendo que: “En virtud de una interpretación sistémica del Cód. Civil  Comercial, la determinación de la tasa activa como tasa de interés moratorio fijados por ley especial —en el caso, art. 54 inc. b del decreto ley 8904/77— no reviste la naturaleza jurídica de "plus" o componente monetario que importe la indexación o actualización monetaria prohibida por el art. 7 de la ley 23.928, pues la nueva ley prevé, para determinadas obligaciones, la aplicación de la tasa activa de interés —arts. 552 y 770— y esto debe servir de guía lógica para su admi-sión.” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, Rodríguez, Néstor Gabriel c. Rivas, Ivana Luján s/ cobro ejecutivo, 16/05/2016,  AR/JUR/26487/2016).

            Por ello, corresponde acoger el recurso de apelación interpuesto a fs….. y, en conse-cuencia, mandar a practicar una nueva liquidación, conforme las pautas dadas en la sentencia dictada por esta Cámara y liquidación practicada de conformidad a las mismas por el CMF.

            No se imponen costas por tratarse de una apelación de una cuestión accesoria a hono-rarios profesionales (ART. 40 CPC).

            El Tribunal,

            RESUELVE:

            Acoger el recurso de apelación interpuesto a fs. 158 y, en consecuencia mandar a prac-ticar una nueva liquidación, conforme las pautas dadas en la sentencia dictada por esta Cámara y liquidación practicada de conformidad a las mismas por el CMF.

            NOTIFIQUESE Y BAJEN.

SF/mgt

Silvina Del Carmen Furlotti                                          Gladys Delia Marsala

          Juez de Cámara                                                     Juez de Cámara.

                                                      María Teresa Carabajal Molina

                                                           Juez de Cámara