



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REGISTRADA BAJO EL N° 111-S F° N° 542/51

Expte. N° 158.599 – Juzgado de Familia N° 2

//En la ciudad de Mar del Plata, a los 13 días del mes de mayo del año dos mil quince, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**DI LEO DIANA CRISTINA C/ BEROLDI GOPAR ROBERTO CARLOS S/ INCIDENTE DE ALIMENTOS**". Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto José Loustaunau y Ricardo Domingo Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 639/673 ?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU DIJO:

1) En la resolución cuestionada, el a quo hizo lugar a la demanda incidental deducida por la actora, y estableció que la cuota a abonar por el Sr. Roberto Carlos Beroldi Gopar ascienda a la suma de \$ 4.000, más la mantención de la prestación en especie (afiliación del niño en el IOMA), bajo la misma modalidad de fecha y percepción que fuera oportunamente dispuesta (retención directa de la empleadora), previendo que para el eventual cese de la relación laboral actual, de no percibir haberes bajo la forma en vigencia, el alimentante deberá depositar la suma indicada más lo aquí ordenado del 1 al 10 de cada mes.

Asimismo, receptó favorablemente la inconstitucionalidad de los arts. 4, 7 y 10 de la ley 23.298 (de acuerdo a la redacción establecida por el art. 4 de la ley 25.561) respecto a las obligaciones alimentarias y, por ende, declarar su inaplicabilidad al caso en concreto, disponiéndose que la



cuota mensual fijada sea reajustada conforme evolucione el Jus, tal lo indicado en el considerando III.

Por otra parte, rechazó la petición de costeo –como obligación anticipada del alimentante- del 70% de los gastos extraordinarios que se originen en concepto de salud y que requiera la asistencia del niño, disponiéndose que en un futuro -en las condiciones señaladas- cada uno de los litigantes deba soportar el 50% del costo de todo aquello que sea comprensivo de alimentos extraordinarios, de acuerdo a lo expuesto en el considerando IV.

En cuanto a la tasa de interés aplicable en relación a las cuotas alimentarias en las cuales el demandado se encuentre en mora, dispuso que deberán liquidarse conforme a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo “BIP”, para la totalidad de los períodos que se adeuden a partir de la entrada en vigencia de dicha operatoria, agregando que en aquellos casos en que no existiera la tasa de referencia, se utilizará la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo “a la vista” a treinta días, sin capitalización.

En lo atinente a los montos correspondientes a las cuotas atrasadas en razón del aumento decretado, señaló que deberán ser abonadas en 36 cuotas consecutivas, mediante la misma modalidad que la establecida en autos, previa determinación a través de liquidación en autos a efectos del debido cotejo por el alimentante. Por último, impuso las costas al alimentante.

El pronunciamiento es apelado por la actora a fs. 674/676, y por la demandada a fs. 682. Los recursos son fundados a fs. 685/688 - actora- y a fs. 695/700 -demandada-, obrando el responde de la Sra. Di Leo a fs. 704/706, y el del Sr. Beroldi Gopar a fs. 711/712.

II) a) Recurso de la demandada.

Los agravios propuestos por el accionado se refieren básicamente: 1) al aumento de la cuota alimentaria, no obstante la ausencia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de prueba que acredite que las circunstancias se modificaron y que el alimentante se encuentra en condiciones de afrontar la nueva suma fijada, prescindiendo del acuerdo original donde las partes pactaron como prestación el 20% de los haberes que percibe en la Policía de la Provincia de Buenos Aires; 2) la cuestión relativa al reintegro de los gastos de salud del menor; 3) la errónea valoración de las pruebas que demuestran la capacidad económica de la Sra. Di Leo, propietaria de dos departamentos; y 4) lo dispuesto en cuanto al pago de las cuotas atrasadas.

Plantea que en la sentencia se hizo un examen de la variación de los presupuestos de hecho tenidos en cuenta al establecer la cuota alimentaria ya fijada, sin mencionar en ningún momento que la situación denunciada por la actora haya cambiado, por lo que resulta contradictorio afirmar que se dan los requisitos para admitir el incidente y no indicar cuáles son ni cómo se han acreditado.

Manifiesta que el a quo se apartó de las pretensiones invocadas liminarmente y de las pruebas destinadas a demostrar el incremento de las necesidades del alimentado o la mayor capacidad del alimentante, para concluir arbitrariamente que “visto el *iter* temporal transcurrido desde el libelo postulatorio a la fecha, resulta claro que corresponde adelantar opinión con relación a que dicha presunción opera y encuadra en autos”, es decir, que el basamento de la acción “mayor edad del alimentado” es suficiente para que proceda la acción, omitiendo considerar que, como presupuesto fáctico de la pretensión, sólo se hizo un planteo sobre los mayores gastos de salud derivados de la incapacidad del niño.

Explica que luego de varias audiencias arribaron al acuerdo que contempló una cuota alimentaria del 20% de sus ingresos netos, y en esa oportunidad -además de los alimentos, ropa, transporte y vivienda- se tuvo en cuenta, principalmente, la enfermedad de su hijo, la necesidad de afrontar gastos de salud y tratamientos, por lo cual él debería aportar la cuota, más la obra social (IOMA) y el pago de un coseguro -Servicios



Sociales de la Policía de la Provincia de Buenos Aires-, acompañando en autos los elementos que debía presentar la madre para obtener la cobertura total en medicamentos, consultas y tratamientos, sin embargo tales circunstancias no se analizaron.

Sobre el particular afirma que los tratamientos médicos, terapias y estudios del niño tienen una cobertura del 100%, sin perjuicio de lo cual se admitió el pedido de aumento, sin considerar que, además de los pagos por él efectuados, es la actora quien percibe el total (100%) de los reintegros que realiza IOMA o Servicios Sociales, solicitando, por todo lo expuesto, que se mantenga la prestación oportunamente convenida (20% de sus ingresos), revocándose la sentencia que determinó un incremento que asciende a \$ 4.000 mensuales.

Critica la arbitraria valoración de las pruebas rendidas en la causa, y destaca aquellas que no se tuvieron en cuenta y se omitieron, entre ellas, la confesional glosada a fs. 234/235, de la que -a juicio del a quo- surge que no se logró demostrar que la incidentista obtenga cánones locativos por las viviendas de su propiedad (conf. posición N° 9), que haya decidido locar un departamento por comodidad propia; que IOMA brinde cobertura del 100% de las prestaciones médicas del niño; que IOMA o Servicios Sociales cubran la leche del menor; que la Sra. Di Leo elija los profesionales que atienden al menor, que los reintegros a la madre se efectúen en tiempo razonable; y que a la fecha de la confesional IOMA haya brindado al niño de una silla de ruedas.

Alega que se omitió considerar que, en autos obra informe de dominio del que se desprende que la Sra. Di Leo es titular dominial de un inmueble (dos duplex), lo que ha sido reconocido por ella en la respuesta a la posición N° 9; que percibe salario familiar (\$ 1.080, a la fecha un monto superior); que IOMA dio cobertura para el jardín Mistral y que en su trabajo cobraba una suma de \$ 846 para el jardín maternal; que los gastos no cubiertos por IOMA los reintegra Servicios Sociales (posición N° 14); reconocimiento por parte de la actora de la cobertura del 100% que IOMA y



Servicios Sociales brindan por terapeutas, fonoaudiólogas, acompañantes terapéuticos, hidroterapia, etc. (conf. posiciones 23 al 27); que IOMA reintegró el importe abonado por estudios y prácticas médicas así como lo concerniente a implementos de ortopedia (posiciones 29, 30, 34, 35, 37 y 38).

Por último, se queja de lo resuelto en relación a los alimentos atrasados en razón del aumento decretado en autos, esto es, la orden de abonarlos en 36 cuotas consecutivas, con la misma modalidad establecida, previa determinación mediante liquidación a efectos del debido cotejo por el alimentante.

En este sentido, señala que a la fecha no se practicó liquidación de los posibles montos adeudados, por lo que ignora a cuánto ascendería el importe mensual de esta cuota suplementaria que, en caso de ser de un monto elevado, debería sumarse a la prestación mensual, resultando de imposible cumplimiento para su parte.

Por ello, solicita que se deje sin efecto la determinación de la cantidad de cuotas que deberá pagar, hasta tanto se liquiden los alimentos devengados durante la sustanciación del presente incidente.

b) Recurso de la actora.

Sostiene la recurrente que por el carácter que revisten las cuotas alimentarias, destinadas a cubrir necesidades básicas del alimentado en el tiempo presente y actual, corresponde fijar la tasa de interés que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento de documentos comerciales, es decir, la tasa activa, toda vez que en el caso se trata de un menor que no cuenta con recursos para sustituir la falta de percepción del dinero en término y, por ello, el cobro tardío de la prestación, en las actuales condiciones de inflación, puede no ser suficiente para satisfacer las necesidades postergadas.

En apoyo a su postura, cita doctrina y jurisprudencia, concluyendo que ante la acreditada mora del alimentante, lo más justo y



equitativo resulta ser la aplicación de la tasa activa, solicitando que se revoque lo decidido en este sentido.

III) Tratamiento de los recursos.

a) parte demandada

1. Es preciso destacar que, por las especiales características y la naturaleza esencialmente asistencial, el derecho alimentario presenta una particular fisonomía de la que se desprende, entre otros caracteres, el de ser circunstancial y variable. De esta manera, si la plataforma fáctica que sirvió de fundamento para fijarla hubiera cambiado, también debe modificarse la prestación, aumentando, disminuyendo o cesando la pensión según fuere el caso, ya que la cuota alimentaria sólo se mantiene inalterable en caso de que también se mantengan los presupuestos de hecho sobre cuya base se estableció (argto. art. 372 y conchs. del Cód. Civil; esta Cám. y Sala en causa N° 126.220 RSD-470-09 del 30/06/2009; N° 147.275 RSD-160-11 del 1/9/2011; entre otras).

Es por ello que el monto de la prestación, una vez determinado, no tiene una vigencia temporal predefinida. Permanece inalterable mientras se mantenga el estado de cosas que sirvió de base para su cálculo, y como el monto es proporcional a las necesidades del alimentista y a la pudencia del obligado, la cuantía de la prestación deberá adecuarse constantemente a las variaciones de necesidades del alimentado hasta lograr el efectivo mantenimiento del mismo, en la medida que permita la capacidad económica del obligado (FERRER, Francisco A. M., MEDINA, Graciela y MENDEZ COSTA, María Josefa *Código Civil Comentado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe., 2006, T.II, p. 327).

2. En el caso bajo examen, la progenitora promovió -el 27/5/2011- el incidente de aumento de cuota alimentaria, no obstante haber acordado las partes -el 22/10/2010- una prestación del 20% de los haberes que el demandado percibe como personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, más la obra social (IOMA) y el pago de un coseguro en Servicios Sociales (homologado el 23/11/2010).



En los fundamentos de su pretensión, señaló que, sin perjuicio de la cercanía de la fecha de celebración del convenio, el crecimiento de su hijo (nacido en enero de 2010) puso en evidencia necesidades médicas por su discapacidad que implican gastos permanentes de elevado costo. Se refirió al diagnóstico médico (cuadriparesia hipotónica que refleja retraso psicomotor moderado que requiere tratamientos específicos y controles médicos constantes), y alegó que debió iniciar estas actuaciones porque el porcentaje convenido era insuficiente, y esta es la única vía para garantizar la cobertura de tales necesidades. Detallo, luego, los rubros a cubrir: 1) gastos por tratamientos terapéuticos (terapia ocupacional, terapia kinesiológica, hidroterapia, asistencia fonoaudiológica); 2) gastos vitales (proporcional por alquiler de vivienda, proporcional por servicios de vivienda, proporcional por gastos de telefonía/internet, pañales y perfumería, farmacia, comida, ropa, asistencia de niñera durante su horario de trabajo, guardería - cubierta por IOMA-, transporte), y 3) gastos extraordinarios de necesidad (juguetes terapéuticos, rodillo para ejercicios, costo de los estudios que deben ser realizados), pidiendo, por ello, que la cuota se incremente hasta la suma de \$ 4.000 en efectivo, más el aporte de IOMA y la obligación anticipada de asumir el pago del 70% de los costos de salud extraordinarios de salud. (fs. 47/57).

Por su parte, al contestar la demanda -fs. 130/144-, el alimentante manifestó su disconformidad, pues en la cuota -recientemente acordada- se habían incluido, principalmente, los gastos de salud, además de los correspondientes a vivienda, alimentos, ropa y transporte, más el aporte de la obra social -IOMA- y el pago del coseguro de Servicios Sociales, agregando que entre ambas brindan la cobertura total de las prestaciones necesarias para el niño (medicamentos, consultas médicas, tratamientos, entrega de pañales, leche maternizada, etc.), reintegrando, también, los gastos efectuados por la madre e indicados en el rubro tratamientos terapéuticos. Cuestionó los gastos extraordinarios, y afirmó que no percibe el ingreso denunciado por la actora (\$ 12.000), sino \$ 4.213 (en



2011), solicitando que se rechace el monto pretendido, así como los planteos de actualización e inconstitucionalidad de los arts. 4, 7 y 10 de la ley 23.928 (conf. redacción art. 4 de la ley 25.561).

La sentencia atacada hizo lugar a la demanda promovida por la progenitora, y dispuso el aumento de la cuota alimentaria a \$ 4.000, más la mantención de la prestación en especie (afiliación del niño en IOMA), ordenando, además, que la cuota sea reajustada conforme evolucione el Jus. Asimismo receptó favorablemente el planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora, declarándola inaplicable al caso de autos.

3. Ahora bien, a efectos de determinar la cuota alimentaria -materia que no puede encasillarse en cálculos meramente aritméticos- deben armonizarse apropiadamente los factores que adquieren relieve en el tema, entre ellos, la capacidad económica del alimentante, las necesidades del alimentado -edad, sexo y su derecho a mantener, en lo posible, un similar nivel de vida al existente durante la convivencia de ambos progenitores-, teniendo presente que los recursos necesarios a que alude el art. 267 del Código Civil son aquellos ordinariamente destinados a cubrir los gastos de subsistencia, habitación, vestuario, educación, y cuidado de la salud (arts. 265, 267 cit. del Cód.Civil; esta Cám. y Sala en causa N° 147.207 RSD-62-11 del 17/5/2011; entre otras).

En este lineamiento, se advierte que siete meses después de haberse acordado la prestación alimentaria (20% de los haberes) la Sra. Di Leo solicitó un aumento de cuota a fin de cubrir necesidades médicas que insumen mayores gastos. Y si bien la discapacidad del niño -acreditada en autos- exige, entre otros, distintas terapias, consultas, medicamentos y tratamientos especializados, lo cierto es que el progenitor, además del porcentaje estipulado, aporta la obra social (IOMA) y paga un coseguro (Servicios Sociales de la Policía de la Provincia de Buenos Aires), y entre ambas brindan una cobertura del 100% de las mencionadas prestaciones, reintegrando, en otros casos, lo abonado por tales conceptos.



4. Sin perjuicio de que al momento de dictar sentencia habían transcurrido tres años desde que se inició el presente incidente, la mayor edad del niño (5 años) y su discapacidad constituye un hecho objetivo que hace presumir un aumento de gastos, fundamentalmente en el área de salud, que justifican readecuar la prestación originaria, sin perder de vista que la obligación alimentaria pesa sobre **ambos progenitores**, y no puede desconocerse que las entradas propias de la madre también deben contribuir al mantenimiento del hijo, no para relevar al padre de su deber, sino para ajustar la cuota a sus necesidades y evitar el desmedro patrimonial del alimentante, que debe proveer también a su propia subsistencia (argto. art. 271 del Cód. Civil).

En efecto, el deber alimentario deriva del ejercicio de la responsabilidad parental (arts. 264, 265, 267, 271 y concds. del Cód. Civil; art. 30 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), y para establecer la pensión alimentaria se debe buscar el equilibrio de ciertos factores (monto, necesidades a cubrir, aptitud del obligado para llenar tal finalidad), sin escatimar esfuerzos o medios conducentes para cumplir con la obligación.

De ello se sigue que la actora no se encuentra exenta de tal esfuerzo, más allá de que al ejercer la tenencia del niño compensa en buena medida su deber con sus cuidados y atenciones, circunstancia que no la exime de colaborar económicamente con su manutención, máxime cuando en la causa se encuentra acreditado que se desempeña laboralmente en la Clínica del Niño y la Madre, quien informó -con fecha 29/6/2012- (fs. 457/458) que la Sra. Di Leo es agente de la clínica desde el 27/4/2007, acompañando constancia de las remuneraciones que percibe por su tarea (\$ 6.006,67 -marzo de 2012-; \$ 5.323,34 -abril de 2012- y \$ 6.156 -mayo de 2012-, más una suma mensual no remunerativa de \$ 846,04, en concepto de sala maternal). Asimismo, a fs. 436 el Anses comunicó que la Sra. Di Leo cobra asignación familiar por hijo discapacitado (\$ 810), a lo que debe sumarse el reconocimiento en la audiencia confesional de la titularidad



dominial de dos duplex (no obstante afirmar que pertenecen a su madre, quien percibe los cánones por la locación de los inmuebles; conf. posición N° 9, fs. 233/235).

5. Por lo hasta aquí expuesto, entiendo que debe modificarse lo dispuesto en la instancia de origen en relación a la cuota alimentaria, pero, previamente, es necesario efectuar algunas consideraciones respecto de la inconstitucionalidad declarada en autos.

Al respecto, es menester destacar que en la obligación de valor, lo debido es un *quid*, un valor abstracto o una utilidad, constituido por bienes, que serán reemplazados con dinero en el momento del cumplimiento. En este caso, “lo adeudado no es una suma de dinero sino un valor, que necesariamente habrá de medirse en dinero, en el momento del pago, según algunos, o cuando se practique la liquidación de la deuda y se la traduzca en una suma de dinero, según otros” (conf. Pizarro y Vallespinos, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, t. I, p. 372, cit. por Salido-Blanco y Pérez, “Pago. Forma y Modalidades de Pago”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída y Molina de Juan, Mariel F., *Alimentos*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, t. II, p.90).

Desde esta óptica, la obligación alimentaria es una deuda de valor, y este carácter lo reafirmó el Código Civil en su art. 372 al expresar: “La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario del que lo recibe...”, sin mencionar una suma de dinero. En idéntico sentido, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dispone en su art. 541: “Contenido de la obligación alimentaria. La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario, y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación”.

La jurisprudencia, prácticamente unánime, comparte el criterio y reafirma el carácter de deuda de valor de la obligación alimentaria (CNCiv.,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sala F, L:L: del 6-11-2006; L:L:, 2006-F-815, AR/JUR/5317/2005; sala E, L:L: del 30/4/2009-C-220, D.J. del 26/8/2009) y, como tal, ha estado, está y seguirá estando excluida de la prohibición de indexar.

Sobre este tópico, se ha señalado que “una categoría obligacional no puede estar comprendida en el principio nominalista: la deuda de valor, a la que es asimilada la que está sujeta a cláusula de reajuste (...) en términos generales, quedan excluidas de la órbita del art. 9 de la ley 23.928: a) Las relaciones jurídicas nacidas desde el 1 de abril de 1991. b) Los contratos unilaterales nacidos antes del 1 de abril de 1991. c) Las relaciones jurídicas con prestaciones recíprocas nacidas antes del 1 de abril de 1991, cuando la contraprestación no dineraria ha sido cumplida. En especial no están comprendidas: d) Las obligaciones dinerarias derivadas de las relaciones laborales y previsionales. e) **Las deudas por alimentos que, por ser de valor, en realidad resultan ajenas a todo el sistema de la ley 23.928** (...) (conf. Alterini, Atilio A., *Desindexación. El retorno al nominalismo*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 53 y 65).

El citado autor sostiene que la ley 23.928 no hace referencia concreta alguna a las deudas de valor. Es sostenible, además, que las deja aparte, puesto que al consagrar el principio nominalista en el art. 7, se refiere concreta -y exclusivamente- a la “obligación de dar una suma determinada de , pesos” (modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928, que mantuvo la redacción del art. 7 cambiando sólo el término "australes" por "pesos"). Y, conforme a la definición de Llambías -formulada por exclusión-, son deudas de valor “todas las que tienen un objeto distinto del dinero” (conf. Llambías, Jorge J., “¿Hacia la indexación de las deudas de dinero?”, en E.D., t.63, p. 871, ap. III). La referencia del art. 7 es, sin más y sin menos, con transparente precisión técnica, la definición de una deuda de dinero (...) En la deuda de valor, en cambio, no se trata de “obligación de dar una suma determinada” de dinero, sino de la obligación de dar un valor, que se paga en dinero pura y exclusivamente porque éste es instrumento de pago legal y medida común de valores (...) el desagio no se aplica (...) a las deudas de



valor (...)La jurisprudencia, desde el primer momento, fue terminante en el mismo sentido remitiéndose a la actualización que correspondía conforme a lo convenido, a la ley, o a la sentencia, en diversos casos de aplicación de la teoría de la obligación de valor: deudas por alimentos (...), etc. (conf. Alterini, op. cit. p. 133).

6. En cuanto a la actualización con posterioridad a la ley 23.928, cabe agregar que nada ha cambiado, legislativamente hablando, porque la ley 25.561 no alteró esa parte de la 23.928 ni sus decretos, norma ésta que, además, no puede anular lo que dispone el art. 207 del Código Civil: el juez fijará las bases o pautas para actualizar la suma establecida en concepto de alimentos.

En tal sentido, cabe destacar la opinión de Alterini (en “Las deudas de valor no están alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral”, LL, 1991-B-1051) respecto de la aplicación de la citada ley a las deudas de valor, quien consideró que éstas no se encontraban alcanzadas por lo siguiente: 1º) La ley 23.928 no hace referencia concreta a las deudas de valor. 2º) La ley se refiere exclusivamente a las obligaciones consistentes en dar una suma determinada de dinero (...). También Martorell (en “Problemática práctica motivada por la ley de convertibilidad: soluciones”, LL, 1991-E-915) señalaba que la prohibición de indexar resultaba inaplicable a las deudas de valor, por los siguientes motivos: 1º) La ley omite toda referencia a las deudas de valor y tratándose de una prohibición el criterio debe ser restrictivo. 2º) La jurisprudencia acogió favorablemente la actualización -por convenio o sentencia- de las deudas de valor. 3º) La aplicación de la prohibición de indexar resultaría notoriamente injusta en el caso de la deuda por alimentos. En conclusión, siendo la obligación alimentaria una deuda de valor desde el punto de vista de su naturaleza, no se encuentra alcanzada por la ley 23.928, pues ésta sólo contempla a las deudas dinerarias (conf. Belluscio, Claudio A., *Actualización de los alimentos según el costo de vida*, Editorial García-Alonso, Buenos Aires, 2014, p. 29 y 30).



A lo expuesto, es preciso agregar que las referidas deudas también estarán excluidas a partir de la entrada en vigencia -el 1/8/2015- del Código Civil y Comercial de la Nación, toda vez que en su art. 772 dispone: “Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección”.

Entonces, siendo la de alimentos una deuda de valor que se reajusta en relación a la prestación o el objeto de la obligación, o su causa fin, no resulta necesario declarar la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928.

Ello es así, pues la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye una de las funciones más delicadas susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (conf. SCBA, causa C. 106.293, sent. del 22-X-2014), en tanto no se configuran aquí los motivos que habilitarían su declaración respecto de las normas que se alegan incompatibles con el orden normativo suprallegal señalado.

7. Por otra parte, no se entiende qué vinculación tiene el método de cálculo del reajuste dispuesto por el a quo, utilizando el JUS (un porcentaje del sueldo de primera instancia) con el ingreso del alimentante o las necesidades del alimentado, casi siempre superiores a las posibilidades del primero. Está vigente todavía la ley 24.283 (Actualización del valor de bienes o prestaciones en general), y parece haberse omitido al fijar un mecanismo indexatorio ajeno a la obligación de fuente legal, como a las necesidades de las partes, olvidando la experiencia sufrida por la aplicación de índices ajenos tanto en el ámbito del derecho local como el extranjero (conf. Alterini y López Cabana, “Soluciones jurídicas al problema inflacionario”, La Ley on line).



De esta manera, considero que debe dejarse sin efecto por innecesaria la declaración de inconstitucionalidad, y readecuarse la cuota alimentaria, estableciendo un porcentaje mayor del salario que el pactado originalmente por las partes. Por ello, estimo prudente fijar el **30%** de los haberes que el Sr. Beroldi Gopar percibe como personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, teniendo en cuenta que, además, aporta, la afiliación del niño a la obra social (IOMA) y que abona un coseguro (Servicios Sociales de la Policía Provincial) a fin de asegurar la cobertura total de las necesidades de salud que exige la discapacidad de su hijo.

Es necesario aclarar que la fijación de la prestación alimentaria por medio de un porcentaje de los haberes resulta más conveniente, pues de esta manera se evitan continuos incidentes tendientes tanto a la actualización como a la disminución de la cuota en caso de que así procediere, siendo ello factible en tanto el alimentante trabaja en relación de dependencia (Policía Provincial), por lo que sus ingresos provienen de una fuente estable y periódica.

En cuanto a lo dispuesto sobre la asunción de los gastos extraordinarios originados por la salud del niño, entiendo que debe mantenerse el porcentaje dispuesto en la sentencia atacada del 50% a cargo de cada progenitor.

8. Por último, en lo atinente a los alimentos atrasados en razón del aumento decretado en autos, el agravio propuesto debe ser receptado.

De esta manera, la cuota suplementaria deberá determinarse una vez practicada la liquidación de las cuotas devengadas durante la tramitación del proceso (por las diferencias entre la cuota provisoria oportunamente establecida y el porcentaje del 30% de los haberes aquí dispuesto), de conformidad con lo previsto en el art. 642 del CPC, y en concordancia con las disposiciones sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones. Asimismo, deberá contemplarse con razonable equidad el interés de ambas partes, no debiendo ser tan altas como para afectar definitivamente la economía del alimentante e incluso poner en



riesgo el pago de los alimentos actuales o la propia subsistencia del obligado, ni tan insignificantes como para desvirtuar el propósito que las inspira (esta Cám. y Sala en causa N° 125.770 RSI-202-07 del 20/3/2007; entre otras).

Por los argumentos expuesto, y con los alcances indicados, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por el demandado.

b) parte actora.

1. El agravio propuesto por la aplicación de la tasa de interés no puede ser acogido favorablemente.

En efecto, ya en la causa “Rojas, Orocimbo c. Delio, Cristian y Otro s. daños” (n° 155.954), con fecha 4 de Septiembre de 2014, propuse aplicar la tasa paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo tipo “tradicional” a 30 días realizados por medio de sus sistema “BIP” («Banca Internet Provincia»), con el fin de mantener la decisión dentro de la doctrina legal de la SCBA, y evitar una pérdida mayor al acreedor, cuyo daño moratorio es —hoy en día— reconocido en ínfima proporción en las sentencias, y consecuentemente, asumido en su mayor parte por las víctimas de la acción dañosa en casos como el presente, y en otros por los alimentados o por los trabajadores sobre cuya situación de debilidad frente al deudor no es necesario argumentar.

2. El motivo fundamental se basaba en que el producto bancario que se tomaba como referencia y que ofrece “en línea” el Banco Provincia es una operación financiera a interés de tipo vencido y simple, no compuesto (Richard, Efraín Hugo “Intereses.Un examen sobre su naturaleza, con particular énfasis en las tasas equivalentes, el anatocismo y como variable de ajuste” en “Convertibilidad del Austral: Estudios jurídicos. Primera serie. Coordinador Luis Moissett de Espanés, Zavalía, Editor, Bs.As.Junio de 1991). Agotado el plazo, el dinero automáticamente se acredita en la cuenta del depositante. El banco devuelve lo invertido y “otro tanto” que es el interés ganado. Allí el contrato se agota y no hay una



renovación automática que, previendo una suma de capital más el interés generado en el período inmediato anterior, pudiera entenderse como comprensivo de una “capitalización”.

Puede discutirse si es “común” o “frecuente” que cuando se deposita la plata en ventanilla para cobrar las tasas más bajas —aquellas que se usan en la práctica para seguir la doctrina de la SCBA— suela acudir a formas de renovación automática que el juez en su sentencia debe procurar que no se utilicen para calcular los intereses moratorios judiciales (CSJN, en “Fabiani” e idéntico criterio en el plenario “Calle Guevara” de la C.Comercial), pero lo cierto es que esa no es la práctica habitual en el sistema de depósitos a plazo fijo “en línea”.

Por el contrario, la regla en el plazo fijo digital es la inversa. En el “homebanking” del Banco Provincia no hay plazos fijos renovables automáticamente. Es el usuario el que tiene que fijar el plazo total (30, 45, 60, 180 días, etc.) y la tasa que publica el banco es una tasa nominal, por lo que el cálculo del negocio financiero se hace a base de un interés simple, no compuesto. Ergo, no hay ninguna forma de capitalización. Y ello ocurre porque cuando vence el plazo fijo digital automáticamente se acredita el capital invertido más los intereses ganados, sin posibilidad de renovar, ni por el mismo capital, ni por el capital más los intereses. El contrato se agota. Si llegado el caso el usuario deseara reinvertir su dinero, debe necesariamente formalizar una nueva operación.

En la práctica esto significa que el uso de esta tasa como referencia para calcular los intereses moratorios permite garantizar el respeto a las tres pautas dadas por el Máximo Tribunal en su doctrina legal vigente (SCBA, causas C. 43.858, “Zgonc...”, 101.774 “Ponce...” y L. 94.446 “Ginossi...”, et al.), esto es: (a) se trata de una tasa pasiva, (b) corresponde a una operación de depósitos a treinta días y (c) se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización.

Tal como informa la página del Banco de la Provincia de Buenos Aires, la tasa del plazo fijo digital formalizado a través del sistema



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

BIP a 30 días, formato “tradicional”, asciende actualmente al 22,5% nominal anual (1,85% mensual). La última tasa informada por el Banco Provincia correspondiente a fines enero de 2014 que paga por los depósitos a la vista a plazo fijo a 30 días es del 11% nominal anual vencida (véase el cuadro de «Tasas de consulta frecuente» contenido en la sección Institucional del sitio web del Banco Provincia: www.bancoprovincia.com.ar). O sea, mientras que la tasa pasiva “BIP” sin capitalización hace rendir al capital un 22,5% al año, la tasa propuesta por el colega, capitalizándola en forma mensual, equivale a una tasa efectiva del 11,57% anual (donde la TEA = $(1 + TNA/12)^{12} - 1 = (1+0,11/12)^{12}-1 = 0.1157$ (11.57%); Confr. Le Clech, Néstor A.- Segura, Laura M. “Matemática financiera”. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2012, p. 61).

Es por esta razón que mantengo la decisión respecto a que la tasa aplicable es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días tipo “tradicional” formalizados por medio de su sistema “Banca Internet Provincia” (BIP), las que conforme los antecedentes reseñados, no contienen capitalización y se adecuan a la doctrina legal vigente en la materia. Para el período en que no existía la tasa "BIP" se aplicará la tasa pasiva sin capitalizar (conf. causa N° 155.847 RSD-234 del 11/9/2014; entre otras).

Por ello, corresponde rechazar el recurso intentado por la actora, confirmándose, en consecuencia, lo decidido en primera instancia en relación a la tasa de interés aplicable.

Así lo voto.

El Señor Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU DIJO:

Corresponde: I) Hacer lugar –con los alcances indicados precedentemente- al recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 682 y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada a fs. 639/676. II)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Rechazar el recurso interpuesto por la actora a fs. 674/676, confirmándose la sentencia obrante a fs. 639/673. III) En atención a la naturaleza de la cuestión debatida y la forma en que se resuelven los recursos, las costas de alzada se imponen por su orden (art. 68, 2° párr. del CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

Así lo voto.

El Señor Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido, por los mismos

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se hace lugar –con los alcances indicados precedentemente- al recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 682 y, en consecuencia, se revoca la sentencia dictada a fs. 639/676. II) Se rechaza el recurso interpuesto por la actora a fs. 674/676, confirmándose la sentencia obrante a fs. 639/673. III) En atención a la naturaleza de la cuestión debatida y la forma en que se resuelven los recursos, las costas de alzada se imponen por su orden (art. 68, 2° párr. del CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPC).

RICARDO D. MONTERISI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Alexis A. Ferrairone
Secretario