

TOPE DE COSTAS. PROBLEMÁTICA DERIVADA DE SU APLICACIÓN. SU CONSTITUCIONALIDAD. JURISPRUDENCIA*

Silvia A. Rankin** y Javier Mendíaz***

Sumario.

I. Introducción. II. Un poco de historia. III. Tope de costas y no tope de honorarios. IV. Alcance de la limitación establecida en la ley. V. Constitucionalidad de la norma. VI. ¿Puede el juez aplicar la limitación de oficio? VII. Momento procesal para solicitar la aplicación. VIII. Libre determinación del precio de los honorarios. Facultad morigeradora de los jueces. IX. Conclusiones. X. Colofón.

I. Introducción.

El objeto del presente trabajo es realizar un análisis pormenorizado y casuístico de la aplicación práctica del tope de costas contenido en la ley (último párrafo del Art. 730 del CCCN y art. 277 Ley de Contrato de Trabajo), para una vez concluido el mismo, expedirnos sobre la justicia y validez constitucional de precepto legal.

El mencionado Art. 730 se encuentra ubicado en el Libro Tercero Derechos Personales, Título I Obligaciones en General, Capítulo 1 Disposiciones Generales del Código Civil y Comercial de la Nación, y reza textualmente en la parte que nos ocupa: *“... Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas”*

Similar texto se encuentra plasmado en el Art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo aplicando dicho tope de costas a las causas de naturaleza laboral.

II. Un poco de historia.

* Publicado en la Revista Nº 33 del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, p.137. Año 2018.

** Secretaria del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario.

*** Vicepresidente del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros, Sección Nacional de A.I.D.A.

La ley 24.432 sancionada el 15 de diciembre de 1994, modificatoria entre otras del Código Civil y de las leyes 19.551 de concursos y quiebras y 20744 de contrato de trabajo, se enmarcó en un contexto de país donde predominaba un asentado esquema de un pretendido libre mercado y de desregulación de la economía, que tuvo su correlato a nivel judicial en la pretensión de disminuir el alto índice de litigiosidad existente en dicho momento, intentando bajar los costos de los procesos judiciales.

Sostiene Guillermo Peyrano que “la finalidad económica principal de la norma apunta a disminuir el costo de los procesos judiciales y para ello -entre otras cosas- establece tope porcentuales de responsabilidad sobre el importe de las costas judiciales, disposiciones referentes a la base regulatoria e incluso, prorrateo de las primeras;” para continuar diciendo “empero y como se verá, las consecuencias que se derivan del régimen consagrado pueden ... dar ocasión a un auténtico desbaratamiento de los derechos de los auxiliares de la justicia que han intervenido o intervengan en los litigios a los que alcance la ley” y remata diciendo en opinión que compartimos “que se ha tratado de buscar una solución inspirada en meros, y quizás hasta coyunturales objetivos de política económica sin detenerse mayormente en las consecuencias jurídicas de la normativa sancionada” ¹

Con estos lineamientos se sancionó la ley 24.432, modificatoria del Art. 505 del CC, estableciendo un tope de costas para la parte perdedora con similar texto al actual Art. 730 del CCCN. Dicho artículo rezaba en la parte que nos ocupa: “...*Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivase en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieran representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.*”

La ley 24.432 también modificó el art. 521 del CC incorporándole un párrafo final, quedando redactado el mismo de la siguiente forma: “Si la inejecución de la obligación, fuese maliciosa, los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas. *En este caso, no será aplicable el tope porcentual previsto en el último párrafo del art. 505*”

Surge en consecuencia del cotejo entre la norma del Art. 730 del CCCN y el art. 505 del CC, que se trata de normas similares, sin diferencias sustanciales y el artículo vigente es prácticamente una transcripción de su predecesor.

¹ PEYRANO, Guillermo, *Enfoque crítico sobre algunos aspectos de la Ley 24.432*, en “Ley 24.432 Honorarios Profesionales” Breviario dirigido por Jorge W. Peyrano, Ed. Jurídica Panamericana, p. 72/73.

Pese a que las modificaciones referentes al tope de costas introducidas en el CC habían sido tildadas por una gran parte de la doctrina y jurisprudencia como inconstitucionales, la norma se renovó sin mayor análisis, en el CCCCN, tornándose aún más gravosa ya que no se contempló la exención del tope de costas para el supuesto de la inejecución maliciosa de las obligaciones que se encontraba plasmada en el Art. 521 del CC.

III. Tope de costas y no tope de honorarios.

El tema del acápite merece especial tratamiento, en virtud de que algunos tribunales aplicaban el prorrateo de honorarios consagrado en la norma en análisis, al momento de regular honorarios profesionales², produciendo en consecuencia una disminución del monto de los mismos y regulando de esa forma honorarios que no se adecuaban a las leyes de aranceles locales, es decir que estaban debajo de los pisos mínimos establecidos en las leyes de honorarios profesionales.

Esto en la práctica importaba un tope de honorarios y no un tope de costas, como marca la ley, vulnerándose de ese modo los emolumentos de los abogados intervinientes en el litigio. A fin de salvaguardar el principio de igual retribución por igual tarea, que producía la aplicación del prorrateo al monto de honorarios de la parte gananciosa, los jueces disminuían también los honorarios de los letrados que representaban a la parte condenada en costas (perdidos), resultando tal proceder de igual modo conculcatorio de los honorarios profesionales de todos los letrados violándose el derecho a una retribución justa, honorarios que recordemos tienen carácter alimentario.

El Dr. Fayt, como integrante de nuestro máximo Tribunal de Justicia, tuvo oportunidad de expedirse sobre la cuestión en análisis acerca del monto de los honorarios a regular, cuando en el considerando cuarto del fallo “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires”³, sostuvo: *“Que en efecto, la ley 24.432 (Art. 1º) incorporó al art. 505 del Código Civil una previsión de eminente carácter procesal, pues limita el alcance de la obligación que resulta de la condena en costas al 25% del monto de la sentencia o transacción en el supuesto de incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente. En cambio, la citada disposición no contiene limitación alguna en lo que al monto de los honorarios a regular judicialmente se refiere. Antes bien, se alude exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas, cuestión distinta de la relativa al monto de los honorarios”*.

“Una inteligencia diversa, por otra parte, llevaría a concluir que la previsión allí contenida en orden al prorrateo careciera de sentido u obedeciera a un error de técnica legislativa, pues es evidente que si lo que la ley estuviere disponiendo fuera un tope para el importe de las

² Tribunal Colegiado de Resp. Extrac. N° 6 de Rosario, sentencia N° 2908 del 5/11/2007, autos “Seal S.R.L. c/ Gioachini Sergio y Ots. s/ Daños y Perjuicios”; Tribunal Colegiado de Resp. Extrac. N° 2 de Rosario, sentencia N° 7368 del 30/9/09, autos “Calvo Viviana c/ López Armando y Ots. s/ Daños y Perjuicios”

³ CSJN. T. 319 V. 2 p. 1914 y sgtes. de Ed. La Ley.

regulaciones judiciales de honorarios, sobreabundante resultaría la disposición del segundo párrafo según el cual si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios”.

“Y como tales extremos no pueden suponerse de acuerdo a la conocida doctrina de esta Corte en materia de interpretación de la ley, corresponde desechar toda inteligencia que -al entender que la norma dispone un tope para las regulaciones de honorarios- descarte de plano la posible existencia del supuesto de hecho que regula el párrafo antes transcripto.”

Entendemos que la cuestión del epígrafe ha quedado definitivamente zanjada en virtud de lo resuelto por la CSJN en autos “Abdurraman, Martín c/ Transportes Línea 104 S.A. s/ accidente ley 9688”⁴ al sostener “cabe destacar que el texto agregado por la ley 24.432 al art. 277 de la L.C.T. limita la responsabilidad del condenado en costas en los juicios laborales y no el quantum de los honorarios profesionales”.

Lo expuesto fue reiterado por nuestro máximo tribunal en la causa “Brambilla Miguel Angel s/ Regulación de Honorarios”⁵ del 19/5/2009, y también en el precedente “Villalba, Marías Valentín c/ Pimentel, José y Ots. s/ Accidente -ley 9688”⁶ cuando expresó en su considerando Nº 3º): “Que al respecto, cabe señalar que el art. 277 último párrafo, de la L.C.T., al igual que el art. 505, último párrafo, del Código Civil (resultantes ambos de la Ley 24.432), no contienen ninguna limitación con respecto al monto de los honorarios a regular judicialmente, sino que aluden exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas.”

Es por ello que las regulaciones de honorarios deben ajustarse a las leyes de aranceles locales, dado que conforme lo ha expresado la doctrina en opinión que compartimos “... la causa del derecho a cobrar honorarios es el contrato celebrado entre el abogado y su cliente y éste es el deudor primero de esta obligación; la condena en costas importa una obligación de reembolso de los gastos que ha debido afrontar el vencedor para defender su derecho y el nuevo art. 505 del CC lo que hace es limitar la responsabilidad del deudor frente a esa obligación de reembolso, impidiendo que el vencedor en el pleito recupere totalmente los gastos en que ha incurrido; solo podrá hacerlo hasta el 25% de la obligación principal”.⁷

IV. Alcance de la limitación establecida en la ley.

La cuestión a dilucidar refiere puntualmente a intentar definir qué rubros integran la limitación establecida por la norma que se materializa en el prorrateo dispuesto por la ley.

⁴ Fallo del 5/5/2009 en (<http://csjn-2009-05-05-abdurraman.blogspot.com.ar/feeds/comments/default>)

⁵ A.y S. T. 157 p. 59

⁶ 27/5/2009 V. 1418 XXXVIII.

⁷ FERRER, Adán Luis; *Código Arancelario*; Ed. Alveroni, p. 90;.

Ello así por cuanto consideramos que la norma es de confusa redacción ya que si bien en el primer párrafo de la misma se habla de responsabilidad por el pago de las costas, el segundo párrafo sólo refiere al excedente sobre regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales. Es por ello que se debate qué se debe incluir en el prorrateo, si todas las costas o sólo los honorarios.

A tal punto la disposición resulta contradictoria, que Padilla⁸ expresa al respecto: "... la nobleza de fines del precepto legal ha excedido la legitimidad de los medios empleados, tornando la norma, por lo menos, insincera; se ha acudido al empleo del eufemismo costas para regular un tema concreto de honorarios profesionales, induciendo en confusión al destinatario, que es la comunidad, con el empleo del doble lenguaje".

No existe pues, un criterio unívoco tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial en lo referente a si se deben incluir en dicho tope a los aportes a las Cajas de Jubilaciones de Abogados y demás gastos judiciales como por ejemplo tasa de justicia, gastos de notificación, etc.

El máximo Tribunal Mendocino⁹ tuvo oportunidad de expresarse sobre la cuestión que venimos analizando, cuando la Dra. Kemelmajer de Carlucci sostuvo: *"No puedo dejar de señalar que aunque la norma, a primera vista, se refiere a las costas (rubro en el que se incluyen, además de los honorarios, la tasa de justicia, las llamadas contribuciones parafiscales -entre las cuales se encuentran los aportes a las Cajas de Jubilaciones de Abogados-, etc.), sólo los honorarios son el factor o elemento de ajuste."* para continuar diciendo en torno al art. 505 del CC y en opinión que juzgamos acertada que *"... Deben prevalecer criterios restrictivos de interpretación de la ley"*.

A mediados del año 2009 la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires¹⁰ en el voto mayoritario sostuvo que: "... A los efectos de la limitación impuesta por el precepto en análisis, **las costas comprenden únicamente los estipendios de los abogados** -salvo los de la parte condenada-, **peritos y auxiliares, con más sus respectivos aportes legales.**"

Es importante destacar que la doctrina y jurisprudencia coinciden en que los honorarios a tener en cuenta a los fines del prorrateo son los del principal y correspondientes a la primera o única instancia, quedando exentos del mismo los honorarios incidentales aunque pertenezcan a primera instancia.

En el sentido indicado Jorge Peyrano¹¹ sostiene: "... El tope regulatorio establecido por el Art. 1º de la 24.432 sólo rige para la primera o única instancia, no así para las ulteriores; el susodicho tope regulatorio sólo funciona respecto de los honorarios correspondientes

⁸ PADILLA, René, *Reflexiones sobre el límite porcentual en las "costas" procesales*. Ley 24432, L.L. 1995-B, p. 1144.

⁹ SCJ Mendoza Sala I, 8/7/1996 en autos: "Paz Lidia c/ Miranda José" en L.L. 1997-B, 663.

¹⁰ SCJBA, 13/5/2009 en autos "Poggi Raúl A. y Ot. c/ Burgois, Jorge D. y ot.."

¹¹ PEYRANO, Jorge, *Influencia de la Ley 24.432 en la faena regulatoria de los jueces santafesinos*, en Rev. Jurisprudencia Santafesina, N° 18, marzo 1995. p. 139. PEYRANO, Jorge, *Anotaciones procesales sobre otra ley tuitiva de los deudores: la 24.432 en J.A., 1995-I-899*. En el mismo sentido: NOVELLINO, Norberto José, *Aranceles y cobro de honorarios*, Santa Fe, Ed. Rubinzal, 1995, p.. 347. PADILLA, René, ob. cit., p. 1144 y sgtes.

(devengados en primera o única instancia, insistimos) **en la materia principal litigiosa, no comprendiendo los honorarios incidentales.”**

La CSJ de Mendoza¹² también se ha expedido coincidentemente expresando que: “... Para menguar los alcances inequitativos no queridos por el legislador, deben prevalecer criterios restrictivos de interpretación de la ley y, entre otras cuestiones, entender que el tope sólo funciona respecto de los honorarios correspondientes devengados en la instancia principal, no comprendiendo los honorarios incidentales”.

La CSJBA¹³ aplicando el mismo criterio, ha dicho a través del voto del Dr. Genoud, que resultara a la postre mayoritario: “A su vez, en cuanto a los estipendios profesionales sólo alcanza a los correspondientes a primera o única instancia, sin tener en cuenta los incidentes incoados”.

Queda claro entonces, en base a la interpretación restrictiva que propicia la doctrina y jurisprudencia sobre los alcances de la limitación, que no formarían parte del prorrateo los honorarios por medidas cautelares, medidas preparatorias, ejecución de sentencias (apremios), como así tampoco cualquier otro honorario de naturaleza incidental.

En cuanto a los honorarios sobre mediación pre-judicial obligatoria es evidente que tampoco estarían incluidos en el tope, ya que si bien integran las costas del juicio (conforme disposición del Art. 30 de la Ley de Mediación 13.151 de la Provincia de Santa Fe), no son honorarios judiciales, sino pre-judiciales o extrajudiciales.

V. Constitucionalidad de la norma.

La norma en análisis ha merecido numerosos cuestionamientos en torno a su validez constitucional, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial.

Va de suyo entonces, que sobre esta problemática no existe una posición pacífica o coincidente, no obstante haberse atemperado la discusión a partir de los pronunciamientos emitidos al respecto por nuestro máximo tribunal de justicia, sumado a que el texto originario dispuesto por el art. 505 del CC fue reiterado en la disposición del vigente Art. 730 del CCCN.

En efecto, la Corte Nacional¹⁴ en el caso *Abdurramán* se expidió sobre el principal cuestionamiento formulado a la ley acerca de que el Congreso de la Nación carecía de facultades para dictar una regulación sobre costas, que se entendía de corte procesal, y por tanto una facultad no delegada por las Provincias a la Nación, cuando al respecto expresó: “... la solución consagrada en el art. 277 de la L.C.T. se manifiesta como uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte

¹² C.S.J.Mendoza, cit. nota 9.

¹³ C.S.J. Buenos Aires, cit. nota 10.

¹⁴ C.S.J.N. “Abdurramán Martín c/ Transportes Línea 104 S.A. s/ Accidente Ley 9688”, 5/5/2009

vencida, sin convalidar excesos o abusos (conf. mensaje del poder ejecutivo al remitir el proyecto de ley al Congreso de la Nación). La elección entre el presente u otros medios posibles y conducentes para tales objetivos, se constituye en una cuestión que excede el ámbito del control de constitucionalidad y está reservada al Congreso. En efecto, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aún en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta (fallos: 318: 785)".

Siguiendo la misma línea argumental la Corte Nacional en el caso *Villalba*¹⁵, vuelve a pronunciarse en favor de la constitucionalidad de la limitación establecida en la ley, extendiéndose sobre otros aspectos, entre ellos los vinculados al derecho de propiedad del trabajador ganancioso en el juicio, dado que el planteo de inconstitucionalidad también fue incoado por el actor y no sólo por los letrados como en la causa *Abdurramán*.

La Corte dijo: "6º) *Que en tanto la norma tachada de inconstitucional sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados más no respecto de la cuantificación de éstos, no cabe vedarle al beneficiario de la regulación la posibilidad de reclamarle a su patrocinado el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la ley. Lo contrario importaría consagrar -con relación a este excedente- una obligación sin sujeto pasivo alguno, lo que equivale al desconocimiento del derecho creditorio y, en la práctica, a una efectiva reducción de los emolumentos profesionales, resultando ajeno al propósito del precepto subexamen*".

" 7º) *Que por otra parte la eventual posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrateo legal, no resulta violatoria, en el caso, del principio protectorio del trabajador ni el derecho de propiedad reconocidos en la Constitución Nacional (arts. 14 Bis y 17). En efecto, la naturaleza alimentaria del crédito reconocido al trabajador que no empece a que éste deba contribuir, en alguna proporción, con el costo del litigio que decidió promover para el reconocimiento de su derecho. En este sentido, el mismo art. 277 de la L.C.T. autoriza el pacto de cuota litis entre el profesional y trabajador (párrafo 1º, in fine), en virtud del cual el primero percibe como retribución un porcentaje (que no excederá del 20%) de las sumas que se perciban en el litigio, y que participan de un indudable carácter alimentario*."

No obstante los argumentos que avalan la constitucionalidad de la norma, enunciados por la Corte Nacional, entendemos que en el caso *Villalba* ese Tribunal deja abierta una vía de escape en cuanto a la aplicación práctica al caso concreto de la limitación establecida, cuando en el considerando 6º alude a que no se podría consagrar una obligación sin sujeto pasivo

¹⁵ CSJN "Villalba Matías Valentín c/ Pimentel José y Ots. s/ Accidente- ley 9688", 27/5/2009

alguno, pues ello equivaldría a desconocer el derecho creditorio y trasuntaría una efectiva reducción de los emolumentos profesionales. Que dicha circunstancia se daría por ejemplo cuando la parte gananciosa litigara con el beneficio de declaratoria de pobreza y pudiera oponer a su vez, la limitación por costas establecida en algunos Códigos de Procedimientos que reducen la obligación del pago de las mismas, de quien fuera declarado pobre, a la tercera parte de los valores que reciba. (Art. 337 C.P.C.C. Sta. Fe).¹⁶

También en los supuestos en los cuales los letrados actuaren en causa propia, ya que en estos casos el excedente del tope de costas carecería de un sujeto pasivo obligado al pago.

Entendemos también que esta vía de escape resultaría aplicable en los casos en que el excedente del tope del veinticinco por ciento consagrado en la ley, al trasladarlo a la parte vencedora supere la suma de capital a cobrar, o llegara casi al límite o absorba un porcentaje sustancial del capital, siendo habitual tal hipótesis en los juicios de poca cuantía.

Este es el criterio seguido por la Cámara de Apelaciones de Circuito de la ciudad de Rosario¹⁷, cuando declara inconstitucional la disposición del Art. 730 del CCCN, al resultar abusiva en su aplicación al caso concreto, en los siguientes términos: “... Debe señalarse que asiste razón al magistrado aquo cuando expresa *...no puede dejarse de advertir que por la vía intentada, la actora damnificada, que resultara parcialmente gananciosa en su pretensión indemnizatoria, terminaría perjudicada en su justo resarcimiento poniendo a su cargo más porcentaje de costas aún que lo que en definitiva se decidió con un sentido distributivo en la sentencia. Tal criterio no sólo resultaría injusto sino inconstitucional, por afectar el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional*”.

“Es más, debe subrayarse que, en la especie, por virtud de la limitación de la responsabilidad del deudor prevista en el artículo 730 del CCCN (ex 505 C.C.), el damnificado no sólo verá menguado el resarcimiento de los daños sufridos, sino que, es muy probable que no perciba suma alguna por tal concepto o que, incluso, deba abonar por concepto de costas una suma mayor que la que le hubiera correspondido cobrar.”

“En efecto, por aplicación del mencionado mecanismo, el actor tendría que pagar: a) El excedente de los gastos causídicos de la planilla de fs. 399. b) El 40% de los honorarios del letrado de la parte contraria. c) El total de los honorarios de su propio abogado. d) El total de los honorarios del perito actuante; todo sin posibilidad de acogerse al beneficio que la ley otorga sólo al “incumplidor de la obligación”.

“Obviamente, que tal situación, no fue la contemplada por el legislador al establecer la norma, y el resultado que se obtiene con su aplicación tampoco, no pudiendo sino concluirse que el acogimiento de la aseguradora citada en garantía al límite de responsabilidad por costas que

¹⁶ Art. 337 CPCC Sta. Fe “Si el declarado pobre venciere en el pleito, deberá pagar las costas causadas en su defensa hasta la concurrencia de la tercera parte de los valores que reciba.”

¹⁷ Cám. de Apelaciones de Circuito de Rosario, 12/5/16, en autos “Gonzalo Juan Pablo c/ Almada Gustavo Marcelo s/ Daños y Perjuicios” Expte. N° 266/14.

consagra el art. 730 del CCCN es abusivo, amén que en el presente caso la aplicación de dicha norma resulta claramente inconstitucional por resultar violatoria del derecho de propiedad que emana de la cosa juzgada y de la igualdad ante la ley.”

La CSJ de Mendoza¹⁸ en el voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha expresado que si bien la norma es constitucional en abstracto, ello no empece a su verificación en el caso concreto, sosteniendo que: “... Sabido es que una ley puede ser constitucional en abstracto, pero devenir en inconstitucional su aplicación en el caso concreto, si conforme a las circunstancias del caso, viola un derecho o garantía de rango constitucional.”

También el TSJ de Córdoba, declaró la inconstitucionalidad del tope de costas en el fallo “Montoya Jaramillo c/ Federación Agraria”. El alto cuerpo se inclinó por declarar la inconstitucionalidad como consecuencia de que en dicha causa en particular se afectaba el derecho de propiedad del actor por lo exiguo de los montos que se manejaban, por comprometerse el mínimo de honorarios y porque la parte a pagar por el actor resultaba sustancial respecto de su crédito.

La CNC Sala L en fecha 11-10-15, con motivo de resolver una causa originada en un accidente de tránsito, declaró la inconstitucionalidad del art. 505 CC (Actual 730 CCCN), considerando que los arts. 1º y 8 de la ley 24.432 en cuanto limitan la responsabilidad por costas, no pasan un examen de constitucionalidad ni de convencionalidad por ser repugnantes a la Constitución y al derecho a una indemnización adecuada (art. 1740 CCCN).

Entre otros argumentos destaca dicho tribunal que la ley 24.432 intenta disminuir el costo del litigio que pesa fundamentalmente sobre los deudores institucionales tales como el estado, las aseguradoras, las A.R.T., los bancos y otros más, privilegiando a los patrones frente a las demandas de los trabajadores, afirmando que las víctimas y sus abogados son estigmatizados por la ley pues son considerados como aquellos que perjudican el nivel de eficiencia y la competitividad del sistema económico en su conjunto. Afirma el fallo que la litigiosidad que se pretende disminuir tiene otras causas y que la misma, no obstante la aplicación de la norma, parece no haberse logrado reducir.

Sostiene que en el sistema argentino de carga de gastos de litigación, quien pierde un juicio como principio debe pagar las costas causadas, y ello más allá de que en pleitos por resarcimiento de daños por ilícitos, muchos demandantes acuerden resignar parte de su acreencia en pactos de cuota litis. Por nuestra parte, entendemos en sentido coincidente a lo expresado en este fallo, que no puede igualarse la situación de quien **voluntariamente** cede parte de su resarcimiento en la celebración de un pacto de cuota litis, con quien debe soportar las consecuencias económicas emanadas del imperativo legal.

¹⁸ C.S.J.Mendoza, cit. nota 9.

Destaca asimismo dicho pronunciamiento, que el art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica dice que: *“... todas las personas son iguales ante la ley y gozan, sin discriminación, de igual protección de la ley. Algo así dice también el art. 16 de la Constitución Nacional. Sin embargo da la impresión de que algunos son más iguales que otros. Y curiosamente, en este tema, para la ley argentina (y la jurisprudencia) son más iguales -son privilegiados- los sujetos institucionales que los sujetos humanos. Resultan privilegiados los incumplidores y sus abogados. Insólito y absurdo”*.

Continúa diciendo el fallo: *“Estamos en presencia de una norma cuya aplicación en este caso afecta lo preceptuado por los artículos 14, 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional. ... Es francamente contrario a la lógica que a través de una norma que obliga indirectamente a cercenar la reparación plena de daños (sea en la órbita civil o laboral o cualquiera sea), ese tope propenda a facilitar el acceso a las personas con menos recursos económicos. Y la realidad indica que su finalidad era y es no agravar -acotar, limitar, achicar- la responsabilidad por costas de los conocidos deudores institucionales: en primer lugar el Estado, después – entre otros- las aseguradoras. Y lejos de morigerar los índices de litigiosidad, es sabido que limitar la responsabilidad de los deudores institucionales los insita al incumplimiento, obliga a los acreedores a acudir a la justicia y, ante los estrados, aquéllos demoran los trámites y el pago de la condena al límite de lo posible.”*

También coincidimos con la resolución citada en que se viola la igualdad ante la ley, ya que se le otorga un mejor derecho al deudor contumaz que a su acreedor, no pudiendo invocar este último tope alguno ante la eventual reclamación que pudieran iniciarle por costas causídicas, su propio letrado, peritos, auxiliares de la justicia, etc. Conforme a la ley, el *ganancioso* está en peor situación que el *perdidoso*.

A esta altura de nuestra exposición, entendemos de vital importancia destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos viene interpretando de manera reiterada que ante una sentencia condenatoria, las costas y gastos se encuentran comprendidos dentro del concepto de reparación.¹⁹ Que dicho lineamiento es seguido por la CNT Sala VII cuando declara la inconstitucionalidad de la norma analizada.²⁰

Entendemos pues que la aplicación del Art. 730 del CCCN en cuanto al tope de costas, viola el principio de reparación plena e integral contenido en el actual Art. 1740 del CCCN, que la CSJN ha mandado tutelar en numerosos precedentes por considerar que el mismo tiene raigambre constitucional (Causas Aquino c/ Cargo Servicios Industriales S.A.; Ortega Diego

¹⁹ Sostuvo la C.I.D.H.: “Las costas y gastos incurridos tanto a nivel nacional como internacional, debidos a la actividad desplegada con el fin de obtener justicia están comprendidos dentro del concepto de reparación y deben ser compensados por aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos” (27 de Agosto de 1998, “Garrido y Baigorria c. Argentina”, 17 de Junio de 2005, “Comunidad Indígena Yalke c. Paraguay”, 24 de Septiembre de 2009, “Dacosta Cadogan c. Barbados”,

²⁰ C.N.A.T. Sala VII, Sent. Nº 36.547 del 10/6/2014 en autos “Rivas Mario Horacio c/ Mapfre Argentina A.R.T. S.A. s/ Accidente- Acción Civil”.

Nicolás c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A., 20/10/2009, Fallos 320: 1999, 327: 857 entre otros).

Nuestra CSJN ha dicho en el caso Aquino “Que el Artículo 19 de la Constitución Nacional establece el *principio general* que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, alterum non laedere, que se encuentra *entrañablemente vinculado a la idea de reparación*”.

También la Corte ha expresado en numerosos fallos que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y que su persona es inviolable y constituye el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.²¹

En ese entendimiento, sostenemos que si la víctima debe afrontar parte de las costas del juicio pese a ser el vencedor, conforme surge de la aplicación del Art. 730 CCCN, **la reparación no será plena**, ya que parte de esa reparación se destinará a pagar la diferencia de costas.

Hemos entonces de considerar que dicha indemnización dejará de ser *justa* conforme a los lineamientos sentados por nuestro máximo tribunal en “Provincia de Santa Fe c/ Nichi” reiterados en el caso Aquino, cuando estableció que “resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera *justa* puesto que “*indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida*”.

El principio de la reparación integral según la Corte Nacional “***es aplicable a los litigios por daños y perjuicios (en el caso, derivados de una accidente de tránsito), lo que “impone que la indemnización deba ser integral –que vale tanto como decir justa-, porque no sería acabada indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte*”**²²

Asimismo, esta Corte reconoció la aplicación del Art. 21, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “*Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa...*”²³

No se trata de cuestionar la constitucionalidad de la norma en abstracto, pero bajada la misma al caso concreto y ante la clara contradicción de los preceptos previstos en los arts. 730 y 1740 del CCCN, consideramos se le debe otorgar prelación al derecho de reparación plena de la víctima, por recibir el mismo tutela constitucional y estar acorde con la constitucionalización del Derecho Privado, la mirada puesta en la víctima del daño y el paradigma protectorio pregonado en la sanción del nuevo ordenamiento de fondo.

Por entender también que la aplicación de la norma del art. 277 de la L.C.T. contraría derechos amparados constitucionalmente, la CNT Sala V declara su inconstitucionalidad en voto

²¹ “Campodonico de Beviacqua c/ Ministerio de Salud y Acción Social Fallos 323: 3229, considerando 15 y su cita.

²² Fallos 283: 213, 223 considerando 4º y su cita.

²³ C.S.J.N. A. 2652 XXXVIII, Recurso de Hecho Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente Ley 9688.

mayoritario expresando al respecto: "... las indemnizaciones en estos casos deben ser integrales, tanto en el aspecto material como incluso en el moral y carecería de razonabilidad a partir de tal premisa hacer caer en el accidentado el pago –aunque sea parcial- de los actos provocados por el hecho dañoso y la consecuente necesidad de litigar para obtener su resarcimiento, cuando no ha sido condenado en costas en primera instancia. Es en ese contexto y con el alcance de la normativa del art. 277 L.C.T. se torna inconstitucional en el caso, en tanto afecta en forma directa por lo expuesto, la reparación –declarada judicialmente- por las consecuencias disvaliosas de un accidente o enfermedad laboral."²⁴

Tampoco podemos dejar de considerar que cuando el excedente del tope de costas a pagar por la parte gananciosa supere el treinta por ciento del capital a percibir, dicha reducción del capital se puede estimar como confiscatoria o de arbitraria desproporcionalidad conforme al criterio establecido por nuestro máximo tribunal, que sostiene que las diferencias que giren en ese orden son lo suficientemente significativas como para considerarlas lesivas del derecho de propiedad garantizado por el Art. 17 de la Constitución Nacional.

Un supuesto que no puede soslayarse, hablando siempre de la validez constitucional del precepto en análisis, se presenta en aquellos supuestos en donde las costas se distribuyen recíprocamente en virtud de que el resultado del pleito fuera parcialmente favorable para ambos litigantes. En estos casos a la parte parcialmente gananciosa se le carga con un porcentaje de las costas, no siguiendo un criterio aritmético sino que son fijadas prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido.

Pero al agregarle al porcentaje impuesto, la carga de costas provenientes del excedente dispuesto en el tope legal, el porcentaje a abonar varía notablemente en desmedro de la parte actora, ya que ésta al no ser condenada al pago de capital, no podrá acogerse a dicho beneficio. De hecho no olvidemos, que como ya dijéramos citando a la Cámara de Apelaciones de Circuito de Rosario, la aplicación del mecanismo en algunos casos podría obligar al actor a afrontar el excedentes de los gastos causídicos, un porcentaje de los honorarios de la parte contraria, el total de los honorarios de su propio abogado, el excedente de los honorarios del perito actuante; todo sin posibilidad de acogerse al beneficio que la ley otorga sólo al incumplidor de la obligación. Esta situación viola en los hechos, la distribución hecha por el juez en la sentencia, conculcando así la cosa juzgada y vulnerando la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional, dando lugar a pronunciamientos judiciales de inconstitucionalidad.²⁵

VI. ¿Puede el juez aplicar la limitación de oficio?

²⁴ C.N.A.T. Sala V, 30/12/11 en autos "Braggio Pablo Gastón c/ Avícola Capitán Sarmiento S.A. y Ots. s/ Accidente-Acción Civil".

²⁵ Cámara Apelaciones de Circuito de Rosario, cit. nota 17.

Creemos que la respuesta negativa se impone por varias razones.

La primera y más importante consiste en destacar, conforme la opinión de Jorge W. Peyrano que la naturaleza de la norma que consagra la limitación legal es dispositiva, vale decir que la misma *no es de orden público*, "... y sus beneficiarios (ciertos deudores de costas judiciales) pueden renunciar (expresa o tácitamente) a sus ventajas..."²⁶

En segundo lugar porque tal como ya señaláramos la interpretación que se le debe dar a la limitación, es estricta y restrictiva, y por ende entendemos que ante el silencio de la parte contraria, no podría el juez pronunciarse de oficio en favor del tope de costas.

Si así no fuere, carecería de sentido la discusión doctrinaria y jurisprudencial acerca de cuál debería ser el momento temporáneo en el cual el obligado al pago puede solicitar la aplicación del tope.

En sentido coincidente con el que propiciamos, la CNAT dictó el Acta N° 2187/95 analizando la ley 24.432 y estableciendo entre otras conclusiones que el tope sólo puede aplicarse a pedido de parte y nunca de oficio.

Sin embargo, observamos en la labor cotidiana que algunos jueces haciendo caso omiso de las consideraciones que venimos señalando, violando de esa manera a nuestro entender el principio dispositivo y de imparcialidad, aplican dicha limitación de oficio, conculcando el derecho de defensa en juicio de la parte gananciosa y obligando en la práctica a recurrir a instancias superiores para poder rever lo dispuesto en tal sentido.²⁷

VII. Momento procesal para solicitar la aplicación.

El tema ha generado variadas opiniones tanto en doctrina como en jurisprudencia acerca de cuál es el momento procesal para invocar el tope legal. No existiendo en la actualidad un criterio uniforme al respecto.

En un principio se discutió la posibilidad de invocación del beneficio cuando no se hubiese introducido la cuestión al tiempo de contestar la demanda, amparándose -los que negaban tal posibilidad- en que el tema no había sido introducido en la traba de la litis y que en consecuencia el juez carecía de facultades para expedirse al respecto, so pena de violar el principio de congruencia procesal. Los tribunales mayoritariamente se expiden en sentido contrario²⁸, no obstante no coincidir con el momento exacto en que debe formularse el planteo. Así, algunos jueces entienden que el mismo se debe realizar al ponerse de manifiesto la

²⁶ PEYRANO, Jorge W., ob. cit. "Influencia de la Ley 24.432 ...". p. 47/48.

²⁷ Juzgado en lo Civil y Comercial de Primera Instancia de Distrito de la 8va. Nominac. de Rosario, Resolución T. 133 F. 125 N° 2793 del 14/10/16, resolución no firme autos "Rankin Silvia Adriana c/ Ruiz Juan Carlos s/ Apremio"

²⁸ Tribunal Colegiado de Resp. Extrac. N° 1 de Rosario, Resolución N° 1407 del 6/6/2014 en autos "Piergintili Angel c/ Lanza Nestor s/ Daños y Perjuicios" Expte. 2384/05 al sostener que es criterio del Tribunal que la limitación puede ser opuesta con posterioridad a la traba de la litis y hasta la etapa de su ejecución.

planilla, otros al momento de aprobarse la planilla de capital, intereses y costas²⁹, otros al tiempo de la ejecución propiamente dicha y otros al producirse el pago. Esta última, es la opinión de la Cámara de Circuito de Rosario cuando expresa: “Asimismo, es del caso aclarar también que el cálculo del límite de responsabilidad previsto por la ley debe efectuarse al momento del pago, puesto que hasta ese momento se devengan los intereses moratorios que integran la condena (o monto de la sentencia), razón por la cual también hasta ese momento puede el “incumplidor de la obligación” acogerse a ese beneficio. ... siendo extemporáneo el cálculo del límite de responsabilidad por las costas, puesto que no fue acompañado por su pago”³⁰

A nuestro entender, el momento procesal oportuno a los fines de plantear el tope de costas previsto en la ley, es al ponerse de manifiesto la planilla practicada por la parte gananciosa, dado que una vez que dicha planilla sea aprobada integrará el título hábil a fin de iniciar el juicio de apremio, no obstante que toda la planilla (incluidas las costas) continuará generando intereses hasta el momento del efectivo pago.

Jorge Peyrano haciendo referencia a las regulaciones de honorarios que superan el tope sostiene que: “si ello ocurriera y los acreedores de los honorarios en cuestión promovieran los correspondientes juicios de apremio para percibir sus acreencias, el deudor no podría recién entonces postular (interponiendo, por ejemplo, inhabilidad de título) la aplicación de la ley 24.432”³¹.

VIII. Libre determinación del precio de los honorarios. Facultad morigeradora de los jueces.

La disposición del art. 1255 CCCN, tiene su fuente en el art. 1627 CCivil (párrafo agregado por el art. 3 de la ley 24.432).

En dicho artículo se establece la posibilidad de las partes de fijar libremente el precio de los honorarios profesionales por lo servicios contratados, pudiendo las mismas dejar de lado las leyes arancelarias.³²

En el caso de que dicho honorario deba ser fijado judicialmente, el artículo otorga al juez la potestad de disminuir los mínimos arancelarios fijando equitativamente la retribución, cuando “la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida”. Entendemos que en este segundo supuesto, el legislador nacional se ha inmiscuido en la

²⁹ Tribunal Colegiado de Resp. Extrac. N° 6 de Rosario, Resolución N° 1985 del 27/6/2016 en autos “Felice Eduardo y Ots. c/ Scarano Diego Pablo y Ots. s/ Daños y Perjuicios”

³⁰ Cámara de Apelaciones de Circuito de Rosario, cit. nota 17.

³¹ PEYRANO, Jorge W., ob. cit, “Influencia de la Ley 24.432 ...”, p. 48

³² Art. 1255 C.C.y C. “... Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. ...”

potestad arancelaria, facultad no delegada por las Provincias a la Nación, lo que torna al artículo de dudosa constitucionalidad.

Además sólo a título ejemplificativo diremos, que en la legislación santafesina, las pautas que establece la norma del CCCN referentes por ejemplo a la importancia y extensión de la labor realizada, ya han sido consideradas tanto en la ley de aranceles local como en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.³³

IX. Conclusiones.

De todo lo expuesto precedentemente, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- En primer lugar el tema en cuestión resulta de una importancia práctica vital, ya que no se trata de una mera discusión jurídica en abstracto, sino que por el contrario surge de nuestra experiencia profesional que las costas judiciales en todos los casos superan el porcentaje del veinticinco por ciento que establece la ley, tanto en los pleitos donde se discuten grandes sumas, como en los de sumas intermedias y con mucha mayor razón en los juicios de poca cuantía.
- La disposición en análisis no contiene un tope del monto de los honorarios a regularse judicialmente, sino que impone una limitación de la responsabilidad del condenado por el pago de las costas.
- El sistema instaurado en la ley no cumple con la finalidad de abaratar el costo de los litigios, sino que únicamente cambia el obligado al pago de las costas. Lejos de obtenerse el resultado deseado, los mismos no sólo no han disminuido sino que la defectuosa implementación de la misma ha generado mayor litigiosidad.
- Se trata de una ley que adolece en su redacción de vacíos legislativos y conceptos oscuros, que la doctrina y jurisprudencia ha tratado de ir clarificando con el transcurso del tiempo, generando algunos criterios jurisprudenciales dispares.
- Se perdió con la sanción del CCCN la oportunidad para dar mayor claridad a los términos de la norma en análisis, aprovechando la experiencia jurisprudencial y doctrinaria que se ha había desplegado. No sólo no se modificó la ley, como propiciaba la doctrina, sino que se tornó aún más gravosa con la exclusión del supuesto de la inejecución maliciosa de la obligación.
- Resulta unívoco el criterio tanto en doctrina como en jurisprudencia en torno a que el tope de costas, solo rige para los honorarios de la parte vencedora y de peritos, devengados en la

³³ Art. 4 Ley 6767 de Aranceles Profesionales de la Pcia. de Santa Fe: "Para la estimación del honorario en las causas susceptibles de apreciación pecuniaria, los jueces o tribunales tendrán especialmente en cuenta además del monto del asunto: a) La apreciación hecha por el o los profesionales b) El éxito obtenido y la calidad y extensión de la labor profesional dentro y fuera del proceso", y art. 258 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Sta. Fe: "En la regulación de honorarios, los jueces tomarán como criterio para estimarlos, el arancel, si lo hubiere; en su defecto, la cuantía del asunto, la importancia de los trabajos y en lo posible, el éxito o la utilidad de los mismos para la decisión del litigio. ..."

primera o única instancia, y en la materia principal litigiosa, no comprendiendo los honorarios incidentales.

En consecuencia, no formarían parte del prorratio los honorarios por medidas cautelares, medidas preparatorias, ejecución de sentencias (apremios), como así tampoco cualquier otro honorario de naturaleza incidental, ni honorarios por mediación pre-judicial, ni los correspondientes a instancias ulteriores.

Sin embargo, se encuentra discutido si rubros tales como los gastos judiciales y aportes jubilatorios deben o no ser incluidos en el prorratio. Entendemos al respecto que debe hacerse una interpretación estricta y restrictiva del texto de la ley, en el que no se menciona dentro del párrafo correspondiente al prorratio que dichos rubros estén incluidos.

-Que no obstante los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que avalan su constitucionalidad, creemos que la estricta aplicación de la norma al caso concreto la torna inconstitucional por violar principios y garantías tutelados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de rango suprallegal, ratificados por el Congreso de la Nación. En efecto la aplicación del tope legal, vulnera la igualdad ante la ley de la parte gananciosa respecto a la perdedora, el derecho de propiedad, el derecho a una reparación plena, el derecho a una retribución justa entre otros. Que también la norma puede violentar el instituto de la cosa juzgada, máxime en los supuestos de condena en costas recíprocas.

- La norma contradice los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia, por cuanto su jurisprudencia considera que no hay una reparación justa si no se reembolsan la totalidad de las costas.

- Entendemos que la norma no puede ser aplicada de oficio sin violar el principio dispositivo ya que no se trata de una ley de orden público.

- En cuanto a la oportunidad para invocar el tope de costas aludido, si bien existe controversia al respecto, concluimos en que debe hacerse al tiempo de ponerse de manifiesto la planilla, pues al aprobarse se integrará con ella el título ejecutivo que posibilitará la ejecución de la sentencia, ello más allá de que dicha planilla con costas incluidas continuará generando los intereses correspondientes hasta el momento de su efectivo pago.

- Que conforme se desprende de los términos del Art. 1255 CCCN, las partes pueden convenir libremente el precio de los honorarios profesionales pudiéndose apartar en ese caso de lo establecido por las leyes arancelarias locales.

Más cuando sea el juez quien deba regular dichos estipendios, debe ceñirse a las pautas establecidas en las mismas, constituyendo una intromisión la facultad que se le otorga al juez en el mismo artículo de poder fijar equitativamente la retribución cuando la considere desproporcionada, por cuanto entendemos que el código de fondo en este párrafo se ha inmiscuido en materia de honorarios, facultad no delegada y reservada exclusivamente a las Provincias.

X. Colofón

A modo de colofón diremos que el precepto en examen ha generado en la práctica situaciones disvaliosas para quien tiene que acudir por ante el órgano jurisdiccional a que se le reconozcan sus derechos, so pretexto del objetivo no alcanzado de disminuir el costo de los litigios.

Más allá de toda consideración política- económica que seguramente esta presente en la norma, no dejan de sorprendernos los pronunciamientos de nuestro máximo tribunal convalidando su constitucionalidad, cuando como consecuencia de su aplicación, se han violentado y aún se violentan de manera evidente derechos y garantías de gran trascendencia jurídica y raigambre constitucional, tales como el derecho a la igualdad, a la propiedad, a una reparación plena, a la salud e integridad física, a una retribución justa, entre otros. Todos ellos tan caros a la tradición histórica de nuestra Corte Nacional y defendidos en numerosos precedentes por dicho tribunal que parecen aquí como por arte de magia dejarse de lado.

Sumado a ello, el legislador con la sanción del CCCN ha ratificado la norma, como ya dijéramos, sin siquiera haber tenido en cuenta la profusa doctrina y jurisprudencia que daba cuenta de los visos de inconstitucionalidad que se le endilgaban. Motivo por el cual, debe seguir pregonándose en cada caso concreto su inconstitucionalidad, a fin de arribarse a soluciones justas.