

Nº

Rosario,

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados “**Montaña Luis Alberto c/ Asociart SA ART s/ Acc. y Enf. Prof. ley 24557**”, Expte Nº 1680/10, la solicitud de aplicación del art. 730 CCC formulada por la parte demandada en fecha 28/12/2022, lo manifestado por el abogado del actor en fecha 08/03/23 y las demás constancias de la causa.

Y CONSIDERANDO:

1. En fecha 28/12/22 la accionada y obligada al pago solicita la aplicación al caso del art. 730 CCyC.

El Dr. Lescano, abogado de la parte actora, plantea la inconstitucionalidad del tope de costas del 25% por considerar que afecta el carácter alimentario de sus emolumentos y del de los peritos intervinientes.

2. Es regla del método jurídico estar a la constitucionalidad de las normas dictadas por el Congreso de la Nación. Por ende, la inconstitucionalidad es la excepción, la *última ratio* del ordenamiento jurídico.

Sobre la limitación legal establecida por la ley 24.432, hoy en el art. 730 CCyC (similar al art. 277 LCT), es doctrina judicial consolidada, emanada del más Alto Tribunal del país, que la norma se refiere a la responsabilidad del condenado en costas, no así al *quantum* de los honorarios profesionales (CSJN, 5-5-2009, “Abdurramán, Martín c. Transportes Línea 104 SA”, La Ley 2009/06/05, 8 – La Ley, 2009-C,620: “*la limitación se refiere a la responsabilidad del condenado en costas, no al quantum de los honorarios regulados*”), criterio que reiteradamente se mantuvo e incluso se aplicó en casos en los que el condenado en costas litigaba con beneficio de gratuidad (CSJN “Latino Sandra Marcela c/ Sancor Coop de Seg. Ltda. y otros s/ Daños y Perjuicios” del 11.06.19), tal como ocurre en el presente caso.

En cuanto al alcance de la limitación del art. 730 CCC, su texto establece expresamente que rige sobre los honorarios correspondientes a la primera o única instancia. Ergo, no se aplica a los honorarios de segunda instancia, ni a los de las medidas cautelares, preparatorias, de aseguramiento de pruebas u otros incidentes. Esta interpretación a contrario, literal y restrictiva fue confirmada en nuestro fuero por la CALR, Sala II, el 05-09-2019 (autos “Figueroa Máximo Hernán c/ La Segunda ART SA s/ Accidente y/o Enfermedades del Trabajo”).

Bajo esas pautas metodológicas e interpretativas, se analizará y determinará si es aplicable o no al presente caso la limitación establecida en el art. 730 CCyC y consecuentemente el prorrateo de las costas.

3. Si bien -como se dijo- la Corte Nacional defendió la constitucionalidad de la norma en análisis (*in re* “Latino”, “Abdurramán”, “Villalba”, “Bramdilla”, etc.), en la especie se observa que la aplicación del art. 730 originaría un grave perjuicio para los profesionales que obtuvieron la regulación dictada y a la par, un beneficio gracioso sin justificación visible para la condenada en costas, tal como lo consideró la Cámara Nacional Civil, Sala D, en fallo dictado el 1-4-2019, autos “CUCCI, Alberto L. c/ Rodríguez Jorge E. y Otros s/ Daños y perjuicios (Acc. Tran. Sin lesiones)” que en lo pertinente se transcribe: *"Sentado ello, y por aplicación de lo dispuesto por el art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación, las partes condenadas en costas se encontrarían exentas de abonar lo que exceda del 25 % del monto de la sentencia y, como lógica consecuencia, los letrados ahora apelantes, quienes trabajaron y cuya retribución fue fijada conforme a las pautas arancelarias vigentes, verían mermados sus ingresos en virtud de la limitación establecida, lo que claramente atenta contra el derecho de propiedad y el carácter alimentario de los estipendios ... Como lo sostiene Ure, “hacer soportar el abono de ese segmento (referido al porcentaje del 25%) a la parte que tenía razón, defendió su derecho y debido a la actitud de su contraria se vio impulsada a promoverle un juicio que ganó con costas, resulta manifiestamente repugnante al más elemental concepto de lo que es justo, más todavía si se piensa que correlativamente a esa carga extra que se vería compulsado a asumir el triunfador se apoyaría en la liberación graciosa del deudor incumplidor” (Ure, Carlos Ernesto, “La Corte y el tope del 25%...”, L.L. T. 2009-F, pág. 95)... “Entonces, “en cuanto a sus consecuencias, la transgresión constitucional aparece idéntica, tanto si se entiende que el actor triunfador en costas debe abonar una porción de éstas, que no podrá repetir del vencido, como si se concluye que el letrado que lo defendió, cuyo trabajo es oneroso, debe ser privado de un segmento del emolumento que le corresponde según el Arancel. La existencia de un crédito por honorarios, frente a la inexistencia de un deudor para cancelarlo, por presunta imposibilidad legal, genera una indudable lesión al derecho de propiedad de los profesionales afectados (“Honorarios mínimos y prorata”, ED, 172-1069) ... En definitiva, y para concluir “el control de constitucionalidad no sólo abarca los supuestos en que las normas derivadas son manifiestamente contrarias a las disposiciones de la Carta Magna, sino que además permite su ejercicio cuando aquellas resultan irrazonables, esto es, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o, cuando consagran una manifiesta inequidad” (CNCiv., Sala L, “Castro, Julia Consuelo c/Cons. Prop. Bogotá 356, esq. Ambrosetti y otros s/daños y perjuicios, Expte. N° 41.430/2008, del 5 de junio de 2017, ampliación de la Dra. Pérez Pardo)”.*

Asimismo, si bien es criterio de nuestro Superior declarar la constitucionalidad del art. 730 del CCC con fundamento -precisamente- en la doctrina judicial consolidada del precedente “Latino” de la CSJN (Sala II, “Aguirre Martín c Provincia ART SA”), contrariar dicha jurisprudencia no significaría necesariamente incurrir en un desgaste jurisdiccional sin resultados (Sala III autos Diaz Julio c. La Segunda ART),

lo que ocurriría si se lo hace sin argumentos sólidos y valederos, ni tampoco importaría necesariamente el incumplimiento del deber moral e institucional de los tribunales inferiores de conformar sus decisiones a los fallos del más Alto Tribunal de la Nación (Sala I, Enríquez López Adalberto c. La Segunda ART SA).

De hecho, en este caso concreto, no puede aplicarse la mencionada doctrina judicial atento que el supuesto de hecho bajo análisis dista mucho del contemplado en el precedente citado ya que si se aplicara la limitación legal, se causarían perjuicios injustificados y exorbitantes tanto a los letrados afectados como al actor, lo cual resulta inaceptable según los principios y valores rectores de nuestro sistema jurídico (conf. art. 2 CCC).

La diferencia entre todos los precedentes de Corte mencionados y el presente caso estriba en que en aquellos casos no se había demostrado el perjuicio invocado y supuestamente causado por la aplicación de la norma a quienes la impugnaron y por esa razón -ante la falta de pruebas- la Corte Nacional confirmó la constitucionalidad de la norma. En este caso, distinto a aquellos, el perjuicio que causaría el prorrateo, tanto al actor como a sus abogados, es de fácil comprobación, sin necesidad de mayores pruebas; veamos:

a.- Prohibición de PCL en materia de indemnizaciones por incapacidad.

La ley de contrato de trabajo permite la celebración de un pacto de cuota litis entre el trabajador y su abogado siempre que no supere el porcentaje del 20 % del capital del actor y reciba homologación judicial (art. 277). La ley de riesgos del trabajo, en su art. 17 inc. 3 (ley 26773 t.o.), en cambio, expresamente prohíbe el PCL. Ambas normas están inspiradas en la naturaleza tuitiva del Derecho Laboral.

Si bien en el presente incidente no se debate sobre la existencia de un PCL, sirve hacer alusión al mismo a fin de explicar, comparativamente, que si no resulta justo -por las características especiales del litigio- que el actor y sus abogados celebren un PCL dado que lo que se busca es impedir la afectación de la integridad de la indemnización, tampoco resultaría justo y sería absurdo que por aplicación del art. 730 el trabajador viera disminuida su indemnización cuando resultó ganancioso en el pleito, por tener que asumir el pago de parte de los honorarios que la condenada en costas dejaría impagos, dado que eso afectaría su derecho a la reparación plena, consagrado en la Carta Magna, en las leyes dictadas en consecuencia (LRT, CCC) y en todo el plexo supra legal.

Como bien puede apreciarse se patentiza un serio **conflicto de normas vigentes**, entre el **art. 730 del CCyC** (en virtud del cual el actor ganancioso debería resignar parte de su indemnización para cubrir el saldo impago de las costas que dejaría impaga la deudora) y los **arts. 19 CN, 1740 del CCyC y 17 inc. 3 de la LRT** (que

conforman el marco legal protectorio de la indemnización por incapacidad laborativa), razón por la cual debe buscarse la mejor respuesta posible al problema, en realización de la norma más valiosa para el caso concreto, porque la tésis del derecho no admite que se consientan injusticias.

b.- Perjuicio para el sujeto de preferente y doble tutela constitucional.

Las costas integran la cuenta indemnizatoria a cargo de la deudora y el titular de ese crédito es el actor, sin perjuicio de que la ley le otorga a los abogados acción directa contra la condenada en costas para obtener el pago de los honorarios devengados. Si así no fuera, si el actor tuviera que pagar costas, no quedaría indemne y por ende, no se vería realizado plenamente el *derecho de reparación integral* protegido por nuestra Constitución Nacional (art. 19 CN), por los tratados internacionales (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...*”), por la propia Ley de Riesgos del Trabajo, por el Código Civil y Comercial (art. 1740) y por el más Alto Tribunal de la Nación, a partir de los precedentes “Vizotti”, “Aquino”, “Lucca de Hoz”, “Ortega Diego”, entre muchos otros.

Entonces, si como consecuencia del límite impuesto a la responsabilidad del deudor, el actor tuviera que pagar parte de las costas, pese a haber resultado ganancioso en el pleito, su **reparación dejaría de ser plena y por ende, justa**, lo cual no se condice con lo resuelto en “Provincia de Santa Fe c/ Nicchi” cuando se sostuvo 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”* (fallos 268:112, 114, considerandos 4 y 5) citado por la CSJN en el conocido precedente "Aquino").

Se advierte que, del total de las costas que la demandada debería pagar en el pleito que ascienden en conjunto, entre abogados-actor y peritos, a la suma de \$ 28.000-, por aplicación del tope, el actor ganancioso debería afrontar el pago de una cifra que resulta incluso superior a la que abonaría la perdidosa y condenada en costas, como si la condena hubiese resultado en el orden causado. Efectivamente, mientras la demandada pagaría la suma de **\$ 12.974,60** en total (25 % del capital \$ 51.898.40) el actor terminaría pagando la suma de **\$ 15.025,40**, lo cual afecta su derecho de reparación plena y contradice el mandato constitucional de “Aquino” (CSJN 21-09-04). En ese sentido, nuestra Alzada local expresó que ello “... *claramente violenta la doble tutela que posee el damnificado en cuanto a trabajador y en cuanto a incapacitado, y atenta contra esenciales principios de raigambre constitucional como lo son el derecho a una reparación integral y justa, el derecho de propiedad y el derecho a la salud*” (CALRosario, Sala I, autos “Solis Gustavo

A. c/ Marelli Constructora SA y otros s/ resol s/ incidentes”, Acuerdo 321 del 03/08/2022).

c.- Perjuicio para los letrados.

Se observa también que los abogados de la parte actora, podrían verse perjudicados si se quedaran sin cobrar la parte de honorarios que la deudora y condenada en costas dejaría impaga, lo cual es un riesgo serio y real para ellos, porque como el actor ya percibió su capital indemnizatorio neto (sin costas, valga la pena remarcar) durante el mes de diciembre de 2022, probablemente al día de la fecha no cuenta con el dinero de la indemnización percibida, ni con otros medios para poder afrontar el pago de la parte de las costas que -en virtud de los contratos de prestación de servicios y mandato que lo vinculó a sus abogados y la falta de pago de la deudora- le sería exigible.

Entonces, en el caso de que el actor no tuviera capacidad de pago, se verá afectado el derecho constitucional de los letrados a recibir la justa retribución por sus servicios y por ende, sus derechos de propiedad, no debiendo olvidarse que el crédito de los letrados es un derecho adquirido porque la regulación se encuentra firme y que, al igual que el del actor, también tiene carácter alimentario.

En ese contexto, no puede soslayarse que de efectuarse el prorrateo, la probabilidad de cobro -por parte de los abogados del actor- de la parte impaga que eventualmente pudiera dejar la demandada es prácticamente nula. Y en ese escenario, se observa que los letrados verían reducido su crédito en un **53,67 %**, lo que resulta confiscatorio a la luz de la doctrina "Vizotti" ya que la mengua de los emolumentos superaría ampliamente el límite porcentual fijado por la Corte Nacional (33 %) y por ende, resultaría violatorio del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la CN.

Además, como contrapartida tendríamos que, si el actor tuviera los fondos para hacer frente a los honorarios a su cargo (de letrados y peritos), terminaría resignando un casi **29 %** de su indemnización aproximadamente, resultando incomprensible que si los abogados tienen prohibido cobrar a su propio cliente el **20 %** de pacto de cuota litis (art. 17 inc. 3 ley 26773 y art. 2 último párrafo ley 27348) aquí se les permita cobrarle un porcentaje aún mayor (el señalado **29 %**).

d.- Otros argumentos en adición.

A los anteriores, cabe añadir los siguientes argumentos::

d.-1. También resulta injusta la diferenciación que se presenta entre las partes de un litigio cuando es el actor quien pierde el juicio, ya que a él no se le concede el beneficio que el mentado 730 otorga *únicamente* al deudor de una obligación incumplida condenado judicialmente. Efectivamente, son diferentes los efectos causados por la norma si, en hipótesis de trabajo, el actor hubiera perdido el juicio, en cuyo caso, debería pagar -en función de un capital reclamado de \$ 51.898- la suma de \$ **28.000** en concepto de costas

(importe de las regulaciones completas de todas las partes) mientras que aquí la deudora perdidosa y condenada en costas sólo paga -por aplicación de la norma- la suma de \$ **12.974,60**, es decir, se termina premiando al deudor que paga un 50 % menos que lo que pagaría el actor de haber resultado vencido, lo cual representa una desigualdad de trato inaceptable respecto del sujeto hiposuficiente de la relación.

d.-2. Siguiendo en la misma hipótesis de trabajo, se advierte también un tratamiento diferencial en relación a los honorarios de los peritos que intervinieron en el juicio, ya que en el caso de que el actor hubiera perdido el juicio, los peritos percibirían íntegramente sus honorarios del actor y en caso de insolvencia de éste, de la Provincia de Santa Fe (art. 82 CPL), en cambio en los presentes, solo percibirá de la ART perdidosa una parte de sus honorarios y si el actor no le paga el resto, no le puede cobrar a la Provincia (aplicando por analogía el art. 82) pues ésta solo paga si la condena en costas recae sobre el trabajador. De tal forma, se lo expone a los peritos a no poder cobrar el total de sus acreencias, configurándose una diferenciación -por aplicación del 730- que carece de toda lógica.

d.-3. Asimismo y según la doctrina judicial del precedente “Rey Juan Pablo c. López Cortés Maria Laura s. Apremio” (CALRos, Sala II, Acuerdo 205, 1-8-13, en juicio de apremio de honorarios contra su propia clienta, que confirmó el rechazo de la acción por causa de que el expediente de baja instancia se encontraba en trámite y la actora no había sido condenada en costas) se destacó que para la procedencia del apremio la norma adjetiva exige que exista condena en costas (cfr. art. 101 del CPL: “La parte vencida será siempre condenada a pagar las costas....”), deduciéndose -razonablemente- que “sin vencimiento no hay condena a pagar costas, sobre todo en el ámbito de nuestra disciplina” (del voto de Aseff). Dicha doctrina es perfectamente aplicable a los presentes, toda vez que el actor de autos no resultó “condenado en costas”, por lo que obligarlo a pagar las costas que la condenada dejare impagas, violenta claramente la tésis de la norma procesal también, lo cual no implica -de manera alguna- que el actor quede liberado “del pago de las costas causadas a su instancia cuando hubiere sido vencido en un litigio”, mas ese no es el caso de autos.

e.- ¿Conflicto de normas? La “equidad” del caso.

El Código Civil y Comercial realiza la constitucionalización del derecho privado, como regla de un nuevo paradigma que establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado. Siendo así, en la decisión judicial, con base en la argumentación jurídica razonable, se impone el diálogo de fuentes y la utilización no sólo de reglas, sino también de principios y valores (cfr. Art. 1, 2, 3 del CCC y Fundamentos del CCCN, Título preliminar)

En este paradigma de la constitucionalización del derecho privado, la preocupación axiológica exige la **mejor respuesta** posible a cada caso concreto, según sus particularidades, para que se verifique el funcionamiento eficaz del sistema de fuentes complejo, en cuanto éste tiende a realizar una efectiva prestación de justicia.

“Por esta razón, cabe distinguir entre el derecho como sistema y la ley, que es una fuente, principal, pero no única. En este sentido, es muy útil mencionar las fuentes del derecho, y fijar algunas reglas mínimas de interpretación, porque se promueve la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas que derivan de la armonización de reglas, principios y valores.” (CCCN, Fundamentos..., Título preliminar, 1, párrafo 8°).

En este nuevo paradigma, en caso de laguna legal o valorativa, o de existencia de normas contradictorias, el juez debe acudir a la técnica de ponderación de los “principios”, entre los cuales están los valores. Sostiene R. Alexy que a través de los principios se impone un límite moral al derecho, permitiéndose la invalidación del derecho injusto con fines de encontrar la “mejor” respuesta jurídica al caso (cfr. Alexy, Robert, «Sobre las relaciones necesarias entre Derecho y Moral», *Derecho y razón práctica* (trad. Pablo Larrañaga), Fontamara, México, 1993, p. 51).

Es por ello que en la especie debe primar, ante todo, el principio protectorio, eje central de nuestra disciplina y es por eso que debemos poner nuestra mirada en las posibles víctimas (en primer lugar el actor y luego, sus abogados) y en el principio de constitucionalización vigente a partir de la sanción del nuevo ordenamiento de fondo (cfr. Rankin Silvia y Mendiaz Javier, *“Tope de costas. Problemática derivada de su aplicación. Su constitucionalidad. Jurisprudencia”*, publicado en la Revista N° 33 del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, p.137. Año 2018.), otorgándole prelación al **derecho de reparación plena de la víctima** frente al límite de responsabilidad impuesto por el art. 730 a favor del deudor y, al mismo tiempo, dándole **tutela judicial efectiva al crédito alimentario del profesional**, frente al peligro de daño que importa la posibilidad -cierta e inminente- de que el derecho de crédito pudiera quedar parcialmente impago por insolvencia del trabajador.

La resolución del caso hace a la **equidad**, como ha sido entendida por doctrina que se comparte, *“... desde la filosofía jurídica clásica se insiste en la equidad como justicia del caso en donde se incluye la necesidad de rectificar la ley cuando ella falla en un caso* (Vigo, “Interpretación y control constitucional: dos caracterizaciones y algunas proyecciones e implicancia”, cita on line AP/DOC/650/2017) y con ese rumbo axiológico se advierte que en este caso, contrariamente a lo sucedido en todos los casos en los que la CJSN confirmó la constitucionalidad de la norma, está comprobado que tanto el actor (trabajador e incapacitado) como sus letrados sufrirían un perjuicio si se hace lugar al

prorratio solicitado por la demandada, razón por la cual la norma deviene inaplicable por resultar inconstitucional y así corresponde declararlo, tal como lo hizo la Cámara Nacional Civil, Sala D, en el fallo ut-supra citado.

La CSJN siempre reiteró que los jueces deben “*juzgar con equidad en los casos particulares sometidos a su decisión*” (Fallos 342:459), directriz que nuestra Alzada recientemente recordó al expresar que “*...si en este caso nos desentendemos de sus particularidades y aplicamos mecánicamente la directriz emanada de los fallos de los tribunales superiores (no inconstitucionalidad del art. 730 del CCyCN), estaríamos dictando una resolución fundada pero absolutamente inequitativa, tornándose ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado*” (idídem Ac. 321 citado).

En función de lo expuesto y en base al **principio de “equidad”** aplicado al caso concreto, al no encontrar otra forma de realizar el valor superior “**justicia**”, **RESUELVO:** 1) Declarar la inconstitucionalidad del art. 730 CCC en el presente caso y consecuentemente, no hacer lugar al prorratio solicitado por la demandada. 2) Atento la particularidad de la presente incidencia y los disímiles precedentes dictados sobre el tema, estimo prudente y razonable imponer las costas en el orden causado.

Insértese y hágase saber. (Expte. N° 1680/10)

Dra. Paula L. Martínez
Secretaria

Dra. Rina Brisighelli
Jueza