

**Voces:** ABOGADO ~ BASE DE REGULACION ~ HONORARIOS ~ HONORARIOS DEL ABOGADO ~ PROVINCIA DEL CHACO ~ REGULACION DE HONORARIOS

**Tribunal:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, sala IV(CCivComResistencia)(SalaIV)

**Fecha:** 07/02/2008

**Partes:** Judchak de Katz, Celia c. Camors, José Agustín

**Publicado en:** LLLitoral 01/01/1900, 316

### **Sumarios:**

1. Resulta inaplicable el segundo párrafo del art. 5° de la Ley N° 2011 de la Provincia del Chaco (Adla, XXXVII-B, 1936), según modificación introducida por la Ley N° 5532 (Adla, LXV-D, 4204), respecto de la regulación de honorarios practicada a favor de la letrada accionante, toda vez que el mínimo previsto por la norma es muy superior a la suma que el deudor se encuentra condenado a pagar —en el caso, seis veces más—, con lo cual regular los estipendios conforme dicho mínimo conculca groseramente el derecho de propiedad del demandado y el tope de del 25% del capital establecido por la Ley N° 24.432 (Adla, LV-A, 291).

### **Texto Completo:**

2ª Instancia. — Resistencia, febrero 7 de 2008.

Considerando: I. Que arriban las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación y conjunta nulidad deducido a fs. 24 por la accionante contra la Sentencia de fs. 21.

Expresados a fs. 38/41 vta. los agravios en forma espontánea, se concedió el recurso a fs. 42, corriéndose traslado a la contraria, quien no los contestó, razón por la cual a fs. 47 se le dio por decaído el derecho dejado de usar.

Elevado el expediente, quedó radicado a fs. 54 ante esta Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, lo que se notificó a la interesada (fs. 60 y vta.).

Habiendo dictaminado el Sr. Fiscal de Cámara (fs. 57/58 vta.) y encontrándose firme el llamado de Autos de fs. 65, la causa ha quedado en condiciones de ser resuelta.

II. Agravia a la recurrente la regulación judicial practicada en autos, solicitando se proceda a decretar la nulidad de la misma.

Expresa que se le regularon \$39 y \$16, en el doble carácter, careciendo la sentencia de toda fundamentación, violándose así lo prescripto por el art. 34, inc. 4 del C.P.C. y C.

Dice que corresponde aplicar la ley 5532 de orden público, con el mínimo previsto en ella.

Hace diversas consideraciones, con cita doctrinaria y jurisprudencial, en relación a la naturaleza alimentaria del crédito.

Asimismo peticona la aplicación de la tasa activa, haciendo referencia a la devaluación sufrida por el peso y a los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

Peticona también la inconstitucionalidad del art. 59 de la L.A. Al efecto cita y transcribe el art. 542 del Código Civil.

Refiere que si el deudor apela o dilata el pago se beneficia con su mora, pues recién se cobran los intereses desde la firmeza de la resolución y no cuando se genera el crédito.

Cita la decisión recaída el 28/11/83 en los autos "Claudiani c. Sindicato de A. Viales s/Ejecución de Honorarios" - Expte. N° 8405/82 en la que se estableció que la solución del aludido art. 59 de la L.A. afecta el derecho del profesional a una remuneración acorde con su actividad. Hace otras consideraciones y alude a preceptos constitucionales.

Introduce el Caso Federal y formula petitorio de estilo.

III.1. Tras el análisis de los agravios precedentemente sintetizados, corresponde desestimar previamente la nulidad impetrada desde que lo decidido tiene fundamento en lo dispuesto por los arts. 5°, 6° y 15 L.A. y 505 del Cód. Civil, lo que lo aleja de la tacha endilgada. Nótese, entonces, que el A-quo mencionó las normas que aplicaba y que reiteradamente la Corte Suprema de la Nación ha convalidado decisiones de este tipo sobre la base de que es natural la parquedad de los autos regulatorios (Conf. Resol. Int. 91/95).

Es que, como lo tiene dicho esta Sala, si la recurrente alude a la falta de fundamentación del fallo, dicho planteo no autoriza la sanción pretendida, toda vez que el agravio invocado resulta susceptible de ser reparado por vía de la apelación.

Así se ha puntualizado que el ataque a la sentencia por vía de nulidad no se abre camino, cuando a través de la apelación pueden encontrar remedio los posibles errores que se atribuyen al fallo. En tal caso la nulidad queda bloqueada por falta de interés legítimo en el nulidicente (Cám. 1ª, sala III, La Plata, causas 185.083, reg. sent. 215/84; 190.629, reg. sent. 237/84; 191.353, reg. sent. 273/84) (Conf. Morello - Sosa - Berizonce,

"Códigos Procesales...", T. III, Ed. Platense 1988, p. 252; cita extraída de Sentencia N° 115/06, 49/07, entre otras de esta Sala).

2. Entrando a la consideración de la queja desde el vértice de la apelación, dejamos anticipado nuestra decisión en sentido contrario a su procedencia.

En efecto, en orden a la aplicación de lo dispuesto por el art. 5° de la ley arancelaria que prevé un mínimo (S.M.V.y M.) esta Sala tiene resuelto que, a su juicio, y en ciertas condiciones como las que se dan en el presente implica conculcar groseramente el derecho de propiedad del demandado. Adviértase que en el sub lite, siendo deudor de sólo \$224 deberá abonar una suma muy superior en concepto de honorarios de la recurrente, ya que resulta claro de toda la economía de la Ley Arancelaria que cuando la misma se refiere a los mínimos alude siempre a la retribución por el patrocinio (ej.: art. 5°, 27 in fine, etc.), por lo que a los \$980 (Resol. 02/07, Cons. Nac. Empl. y Prod.) correspondería agregar el 40% de los mismos por la labor procuratoria, es decir \$392, totalizando \$1.372 (o sea por encima de seis veces más).

Se visualiza claramente así la inequidad que, en el caso, significaría la aplicación de la aludida normativa, que además colisiona con la ley de fondo 24.432 que impone un tope del 25% del capital para los letrados del vencedor incluidos los del perito, si lo hubiere.

Podrá aducirse que la ley últimamente citada, al modificar el art. 505 del Código Civil, sólo impone un límite de la responsabilidad del demandado por las costas del proceso en que es vencido, pero que no modifica la Ley Arancelaria que establece el monto regulatorio (doctrina que las suscriptas no comparten), pero ello no significaría más que trasladar la injusticia al actor. Aunque en el caso tal solución carecería de eficacia alguna por ser el letrado el mismo ejecutante.

Lo dicho hasta aquí resulta demostrativo de la irrazonabilidad de la norma en cuestión, que así violenta el derecho de propiedad de las partes en el litigio, el que al decir de la Corte Nacional es uno de los pilares de nuestra organización social, lo que da fundamento a su raigambre constitucional, por lo que debe prevalecer sobre cualquier norma infraconstitucional, que precisamente por colisionar con la de mayor rango, no debe ser aplicada, pese a no haber mediado petición en tal sentido del interesado.

No se nos escapa que la justa retribución del abogado tiene directa relación con el prestigio de su labor y por lo tanto hace al correcto Servicio de Justicia; sin embargo el agravamiento de tal magnitud de los gastos del proceso y su desproporción con la importancia económica del litigio, puede conllevar a la cancelación del mismo servicio.

Adviértase que el postulado de economía de gastos exige que el proceso no sea objeto de gravosas imposiciones fiscales, ni que, por la magnitud de los gastos y costas que origine, resulte inaccesible a los litigantes, sobre todo a los de condición económica precaria. No puede perderse de vista que la amplia dimensión del complejo problema del acceso a la justicia y de las formas de facilitarlo, son cuestiones que modernamente vienen acaparando en todas las latitudes la atención no sólo de los juristas, sino también de los políticos, sociólogos, economistas y otros expertos. Es que constituye al presente premisa indiscutida el tránsito desde la mera igualdad formal decimonónica hacia la igualdad en concreto, postulado que insufla la totalidad de las vivencias, en los terrenos políticos, económicos y sociales y que, desde luego, anida también en las modernas concepciones del derecho.

La cuestión de la igualdad ante la ley se traduce ahora en el tema de la igualdad ante la justicia, que lleva al problema de la dimensión social del derecho en general, y de la justicia. La remoción de los obstáculos de todo tipo -especialmente económicos- que impiden el libre acceso a la jurisdicción, ha sido objeto de particular atención desde la esfera constitucional (Conf. Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales...", T. I, Ed. Platense 1982, p. 641 y ss.).

Atención que se ha potenciado en los últimos tiempos con la elevación de los tratados sobre derechos humanos a rango constitucional (art. 75, inc. 22. Const. Nac.).

Cabe señalar en este punto que la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de las leyes es tema en la actualidad superado a partir de "Mill de Pereyra", sentando la Corte Nacional la doctrina que quedara consolidada con su actual composición en Banco Comercial de Finanzas.

El argumento central del fallo últimamente citado consiste en que si bien los tribunales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho incluye el deber de mantener la supremacía e la Constitución, "aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior" (con citas de Fallos, 306:303, "Juzgado de Instrucción Militar 50 de Rosario", votos de Fayt y Belluscio). Y refutando los motivos que sustentaron la tesis contraria de la anterior jurisprudencia (casi siempre por Mayoría y desde el célebre "Los Lagos" de 1941) se sostuvo que la declaración de oficio no implica un desequilibrio de poderes a favor del Judicial, pues si la atribución no es en sí misma negada (es decir, si es potestad de los jueces analizar la constitucionalidad de las normas), "carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros dos poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay". Un segundo argumento "a mayor

abundamiento" es el que afirma que la declaración de oficio no contraría el principio de presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, porque esa presunción cede cuando se vulnera una norma de jerarquía superior como la Constitución. El tercer y último argumento que refuerza el holding sostiene que tampoco puede verse en la declaración oficiosa agravio al derecho de defensa de las partes, pues de ser así debería descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las partes (Conf. Comadira, Julio - Canda, Fabián, "La CS reafirma el control judicial de oficio de las normas". Banco Comercial de Finanzas un fallo en línea con "Mill de Pereyra", Rev. ED. N° 11.121 del 01/11/04).

Señalan los autores aludidos que la abstención de la aplicación de las normas contrarias a la juridicidad constitucional, o, si se quiere, su inaplicación, por parte de los jueces, constituye una atribución que hace a la esencia de la función judicial, en tanto manifestación de una de las funciones del Estado.

Ello es así, pues en la vigencia del principio de juridicidad radica el deber no sólo judicial sino, más genéricamente, estatal de someter su accionar a las normas condicionantes de la función de que se trate y de inaplicarlas si ellas resultaran violatoria de aquella juridicidad. Es, pues, consustancial a las funciones del Estado el respecto, en su concreto ejercicio, del bloque de juridicidad en su respectivas órbitas. Así, los tres poderes del Estado en el ejercicio de sus respectivas funciones, son, pues, garantes de la juridicidad constitucional, aun cuando la última palabra sobre el cumplimiento de ésta corresponda, en definitiva, al Poder Judicial (Conf. aut. y ob. cit.).

En virtud de lo expuesto se declara inaplicable al caso el segundo párrafo del art. 5° de la Ley 2011, según modificación introducida por ley 5532.

Debemos destacar en este punto que no constituye obstáculo a tal decisión en el orden local lo dispuesto por el art. 9°, de la Const. Pcial., atento el rango de los principios que, en el caso, se encuentran comprometidos.

Es que tratándose los derechos humanos de derechos anteriores, toda la normativa debe ajustarse a ellos y obliga a los jueces a no aplicar aquélla que los colisione (Conf. Sent. 29/07).

Zanjada la precedente cuestión, debemos desestimar también la pretendida inconstitucionalidad del art. 59 de la L.A. desde que dicho tema no fue introducido de manera idónea en la oportunidad procesal pertinente, lo que cancela la posibilidad de su consideración en esta Alzada.

Como lo tienen dicho doctrina y jurisprudencia concordantes, los límites de la jurisdicción abierta por el recurso están dados por los capítulos litigiosos propuestos al a-quo y no por la sentencia apelada. Es decir, que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver sobre la justicia de dicha sentencia (ALSINA, "Tratado", 2ª ed., v. IV, p. 228, n 14); PODETTI, Tratado de los recursos, p. 14, N° 62), en manera alguna posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal "ad quem" carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior (Conf. Morello y otros, "Cód. Procesales", T. III, ed. 1988, p. 400 y en Sent. 73/07, esta Sala).

Es que, obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal, introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio. Deben recordarse así liminares principios que hacen al régimen de la doble instancia, pues en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio -"novum iudicium"- que posibilita que las partes incorporen nuevas pretensiones y oposiciones. El cometido del órgano "ad quem" se limita a verificar, sobre el piso de marcha de la sentencia de mérito impugnada, el acierto o error en que haya incurrido el sentenciante de la instancia de origen en ese acto procesal decisorio. De allí, que la Cámara de Apelación únicamente puede pronunciarse respecto de las cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, todo ello sin perjuicio de la excepción que puedan ofrecer los hechos nuevos o bien respecto de aquellas materias que, por razones de índole temporal, no fueron susceptibles de decisión por parte del "iudex a quo". Mediante la apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no habían sido articuladas oportunamente, y si llegara a resolver un tema que no integró la litis, y que fue recién introducido en la expresión de agravios, incurre en violación del principio de congruencia (ob. y t. cit., págs. 401 y 403 y Resol. Int. 106/07).

Igual temperamento -y por efectos del sistema de control constitucional difuso- cabe adoptar respecto de la inconstitucionalidad de dispositivos legales o reglamentarios.

Ha doctrinado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que para que una cuestión pueda ser resuelta por un tribunal ordinario o extraordinario, la misma debe haber sido planteada al tribunal de grado inferior, pues los recursos "se deducen respecto de los puntos que las sentencias resuelven o han omitido resolver, una vez planteados oportunamente durante el pleito, de modo que puedan ser materia de pronunciamiento por los tribunales inferiores" (Fallos 158:183).

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que siendo la exigibilidad el presupuesto de la mora y ésta a su vez de la procedencia de los intereses, la utilización de vías recursivas expresamente previstas en la ley, no autoriza la solución pretendida por la recurrente.

No podemos dejar de advertir que los recursos previstos en nuestro sistema procesal, lejos de la constituir

una condición prestativa prohibida por el art. 542 del Cód. Civil, responde al adecuado ejercicio del derecho de defensa y acceso a la jurisdicción constitucionalmente protegidos (art. 18 C.N.).

En relación al art. 49 de la ley arancelaria nacional se ha señalado que el mismo (más gravoso aún que la local) constituye un plazo suspensivo durante el cual no resulta posible el ejercicio del derecho por lo que sólo ante su vencimiento debe ser efectuado el pago (art. 750, Cód. Civ.). Vencido tal plazo, se configura la mora a partir de la cual es posible actualizar el monto regulado, en tanto la mora es presupuesto esencial para ello (CNCom., Sala C, 8/8/1980, LA LEY, 1981-A, 249. CNEsp. Civ. y Com., Sala III, 31/12/1981, ED, 98-525, cit. por Albrecht - Amadeo, "Honorarios de Abogados", Ed. Ad Hoc, 2003, p. 368), lo que mutatis mutandi resulta de aplicación al caso en consideración.

Más concretamente en relación a los intereses se ha precisado que la aplicación de ellos sólo puede tener cabida -a diferencia del reajuste por desvalorización monetaria- cuando se dan los presupuestos fácticos contemplados por el art. 61, L.A.H.: regulación judicial firme y mora del deudor (CNCom., Sala C, 22/3/1985, LA LEY, 1985-C, 468) (ídem ps. 437/438).

En igual sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación señalando que los intereses establecidos en la ley deben calcularse a partir de la fecha de la mora hasta el momento en que las sumas depositadas estuvieren a disposición de los interesados (CS, 14/4/1987, "Provincia de Jujuy c. Gobierno Nacional", JA, 1988-I-409).

Por último corresponde desestimar la pretensión de aplicar la tasa activa a la condena.

No debe perderse de vista que la tasa de interés pasiva, que es la que pagan las entidades financieras por los depósitos que efectúan los clientes en cajas de ahorro y en plazos fijos, incluye la retribución al capital, la inflación esperada y algún riesgo de que la entidad no devuelva los fondos. A diferencia de la tasa pasiva, la tasa de interés activa es la que cobran las entidades financieras por los préstamos que otorgan a sus clientes.

Básicamente comprende el costo de la captación de los depósitos (tasa pasiva), gastos operativos, riesgo de incobrabilidad, ganancia de la entidad, costo de oportunidad de las reservas legales y encajes. El Banco de la Nación Argentina indica que los principales componentes de la tasa activa utilizada por la institución son la tasa pasiva ponderada, incluido el efecto encaje, costo total operativo, riesgo de mora e incobrabilidad, riesgo de tasa (para operaciones no calzadas), incidencia fiscal (ingresos brutos) y la utilidad esperada. En cuanto al primero de los rubros enumerados se expresa que es uno de los más importantes, que esta tasa si bien puede ser positiva o negativa en términos reales, en distintos períodos y según decisiones económico-financieras, está fuertemente marcada por tendencias y niveles de mercado, el que a su vez trae implícito el componente inflacionario. La diferencia o brecha que existe entre ambas tasas bancarias se llama spread, que es el precio de la intermediación-costo operativo, comprensivo de la ganancia del financista (incluye gastos, etc.) cuando presta dinero a terceros (Highton, Elena I., "Intereses: clases y punto de partida", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, año 2001-2, Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 96 y ss., cit. por esta Sala en Sent. 102 y 127/07).

Consecuentemente, no siendo éste un supuesto de intermediación financiera debemos concluir -tal lo anticipáramos- en la improcedencia de la tasa activa peticionada.

Como corolario de lo expuesto corresponde confirmar el fallo en crisis, con costas a la recurrente vencida (art. 536 del C.P.C. y C.).

Por ello, la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, RESUELVE: I. DESESTIMAR la nulidad impetrada. II. CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 21 en cuanto fuera materia de recurso. III. IMPONER LAS COSTAS en esta instancia a la recurrente vencida. — Marta Inés Alonso de Martina. — María Delfina Denogens.