

LAS COSTAS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SALTA **(INCONSTITUCIONALIDAD DEL A. 15 CPCA)**

1.-) Alcance del planteo.

El artículo 15 del CPCA supone el principio general de que las costas del proceso administrativo son por el orden causado, y de que solamente en caso de “temeridad”, procedería la inclusión de los honorarios profesionales del vencedor en la condena en costas del vencido.

2.-) Los óbices constitucionales.

Nosotros sostenemos que esta norma es inconstitucional. Y lo es por dos órdenes de razones.

En primer lugar porque la temeridad y su consecuencia que es una indemnización por la daños causados al litigante vencedor durante el proceso, es un complejo de cuestiones reguladas por el derecho común, y cuyo poder de policía corresponde en la organización federal al Congreso de la Nación (a. 75 inc. 12 CN), de hecho regulado por el a. 1109 y 1113 del Código Civil. Las legislaturas provinciales carecen de competencia constitucional para dictar reglamentos sobre materias de derecho común tal como sería la reparación de daños, ya sea en el marco del proceso o en cualquier otro rubro. Las legislaturas provinciales podrán en todo caso imponer sanciones de tipo administrativas – aún en el proceso – pero de ningún modo interferir en la regulación del derecho de daños.

En segundo lugar porque si se trata de una regulación procesal, la afirmación de un principio radicalmente diferente entre el proceso contencioso administrativo y el resto de los procesos tales como los civiles, laborales y penales, que resultan análogos, sin una razón relevante que lo justifique, implica una trasgresión al principio de la igualdad de los litigantes, de la igualdad de los distintos ciudadanos en la relación procesal. Ello así porque en un caso la parte litigante está en principio obligada a cargar con las costas de su defensa, y en otro caso, el litigante vencedor resulta como norma general aliviado de esa carga. Lo que implica por cierto una violación al derecho de propiedad en la medida que el litigante en desventaja se ve privado de un contenido económico de su derecho, sin ley válida que habilite dicha privación.

3.-) Breve esbozo sobre la condena en costas en la jurisprudencia y la doctrina.

La doctrina universal puede considerarse dividida en dos direcciones. Una orientación civilista que contempla la responsabilidad del vencido a la luz del sistema del derecho de daños del Código Civil, para lo cual considera las regulaciones procesales como que incorporan a sus disposiciones una institución del derecho común al sólo efecto de determinar la oportunidad y sus formas de imposición. Otra doctrina tiene una orientación publicista de modo que consideran a la condena en costas como una pena por una contravención a un deber procesal (de lealtad, buena fe, etc.).

Entre nosotros prevaleció siempre la doctrina privatista que vinculaba la condena en costas con el acto ilícito. Esta era por lo demás la tradición legislativa española que seguimos nosotros. Así por ejemplo en el Reglamento de Justicia de 1813, en el artículo 8 se disponía que los jueces condenaran irremisiblemente al litigante “temerario” en todas las costas causadas al vencedor del juicio, más los daños y perjuicios. El primer Código de Procedimientos Civiles de la Provincia de Buenos Aires, del año 1878, parece haber superado este principio y adoptado el principio del vencimiento en el a. 238. El primer Código de Procedimientos de la Capital, al que siguieron luego casi todos los Códigos de las provincias – entre ellos el de Salta -, y que data de 1881, contiene una norma idéntica al de la Provincia de Buenos Aires, es decir, adopta el principio del vencimiento. No obstante le agrega que el juez podrá exonerar al vencido de esta carga, sin fijar ninguna pauta dejándolo completamente al arbitrio del tribunal.

Alrededor de la norma del a. 221 del CPCC se desarrolló una nutrida jurisprudencia durante casi un siglo entero hasta su sustitución en 1967 por el actual código. Alrededor de esta

jurisprudencia y comentarios de doctrina es posible entrever la fuerte vigencia de paradigmas culturales y doctrinarios pre_Chiovenda y post_Chiovenda que fueron cambiando sustancialmente la interpretación de la misma norma, y virando desde la tradicional doctrina del acto ilícito hasta la moderna doctrina del principio objetivo de la derrota.

En el año 1914 por ejemplo, Saenz Valiente expresa que entre las innumerables cuestiones de derecho procesal que invaden los repertorios de la Capital Federal, figura en lugar destacado y con pronunciamientos opuestos, la cuestión relativa a la naturaleza y fines de la condena en costas, manteniéndose vigentes aún las dos antiguas teorías de la pena y de la indemnización por un hecho ilícito. Bacqué en 1915 sostiene a su vez la improcedencia de una imposición automática al vencido por el sólo hecho de serlo.

Una recorrida más atenta por los autores de la época en un intento de hacer una arqueología de la cultura jurídica sobre el punto, nos convence decididamente de que la ciencia procesal no aceptó nunca hasta 1940 aproximadamente la teoría del vencimiento objetivo como razón per se para la condena en costas. Por el contrario, en todos estos años, siempre pugó por remitirse a las antiguas teorías de la indemnización o de la pena, pero que en cualquier caso exigían culpa y no recibían la posibilidad del hecho objetivo del vencimiento. En todo caso siempre estaba presente la temeridad como factor de atribución de la responsabilidad por costas. Lo más que se aceptó a la luz de la norma del a. 221 del CPCC, es que por su intermedio se establecía una “presunción iuris tantum” de temeridad, de modo que para exonerarse había que demostrar la inexistencia de la misma.

La doctrina no cita aún a Chiovenda hasta llegar a Jofre, Podetti, Reimundín y Alsina, recién en los años cuarenta. La primera noticia del estudio de Chiovenda se puede rastrear en Alfonso Martino en 1902 según refiere Reimundín (p. 43), pero evidentemente no tuvo difusión ya que no se encuentran otras citas hasta mucho más adelante, y mucho menos se ve reflejada la doctrina en los fallos judiciales.

En cualquier caso, el texto de las leyes procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Capital Federal (as. 228 y 221 respectivamente), que podrían haber dado pábulo a desarrollar una teoría objetiva del vencimiento, por el contrario, fueron interpretados en forma restrictiva y a favor de la teoría de la temeridad, tributaria de la doctrina del derecho privado de daños o de la pena, ya que la norma fue interpretada en ambos sentidos, pero nunca a favor de la teoría del vencimiento. Al punto que se ha sostenido que hasta la divulgación de la doctrina de Chiovenda, bien avanzada la segunda mitad del siglo XX, la norma era la exoneración de costas en vez de la condena, con el simple fundamento de que “no encontrando mérito para ello, se declaran las costas por su orden”

No cabe duda alguna entonces que la norma del Código Contencioso proyectado por el Dr. Varela, se adhiere definitivamente a una de las teorías dominantes en su tiempo, en este caso a la teoría de la pena. Es lo que dice la nota del a. 17 del Código de Buenos Aires, señalando por lo demás que esta disposición “es universal”. El Código es de 1905. Dice Varela, “lo establecen todos los Códigos aun cuando algunos autorizan a los tribunales para eximir de esa pena disciplinaria cuando no encontraren mérito para imponerla”.

4.-) La tesis de Chiovenda y su recepción en nuestro derecho.

Como señalamos anteriormente Chiovenda desde el siglo XIX llevó a cabo una profunda investigación sobre el instituto de la condena en costas, acerca del cual las doctrinas eran confusas y no había ninguna que lograba dar satisfacción a los requerimientos científicos bien planteados, de modo que oscilaban entre la teoría privatista de la indemnización del hecho ilícito, y las teorías de las penas por una conducta. Ninguna de las dos explicaba satisfactoriamente una serie de cuestiones. Estas preguntas llevaron al maestro italiano a remontarse hasta el derecho romano y venir desde allí por toda la historia del derecho occidental hasta dar formulación a una poderosa teoría que por la profundidad de sus fundamentos y el portento de sus conclusiones, fue penetrando durante el siglo XX a través de las escuelas procesales hasta asentarse entre nosotros primero en la doctrina de los años 40, luego en la jurisprudencia de los años 60 hasta recalar en las reformas procesales de 1967 en adelante.

El trabajo de Chiovenda se denomina La condena en costas. Su tesis consiste en afirmar que la condena en costas es un instituto estrictamente procesal no de derecho común (ilícito) ni administrativo (pena). La regla *riktus victori* no es más que la expresión particular del principio general del derecho procesal según el cual “la necesidad de servirse del proceso no debe resultar en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio”. De allí que el vencedor debe salir en cuanto es posible, indemne del litigio porque de un lado el interés del comercio jurídico exige que los derechos y los patrimonios tengan un valor posiblemente cierto y constante y no ya cargado con los gastos en cierto modo intangibles para su eventual defensa; y de otro lado la administración de la justicia faltaría a su cometido y la seriedad misma de esta función del estado resultaría comprometida si el mecanismo ordenado a fin de actuar la ley, DEBIESE FUNCIONAR A COSTA DE QUIEN TIENE RAZON.

El proceso debe conducir al reconocimiento del derecho tal como era al entablarse la demanda o plantearse la defensa, y como si fuese reconocido en el instante mismo en que se deduce la pretensión. Si este reconocimiento lleva consigo gastos, estos deben reintegrarse al patrimonio del titular del derecho a fin de que el medio empleado para su reconocimiento no produzca una disminución del derecho mismo.

Luego Carnelutti (Sistema, t. II) se adhirió a la tesis señalando que el carácter netamente procesal de la institución se vincula a la necesidad de una justa composición del litigio ya que si el daño ocasionado por el proceso a aquella parte que tiene razón no le fuese resarcido por la parte que no la tiene, el litigio no quedaría justamente compuesto.

Es así que el principio de la imposición de las costas al vencido en el proceso obedece al hecho objetivo de la derrota con prescindencia de la buena o mala fe de la parte vencida. No implica el reconocimiento de una indemnización de daños fundada en la presunción de culpa y regulada en consecuencia por las disposiciones del derecho material sino que constituye aplicación de una directriz axiológica, de sustancia procesal, en cuya virtud se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia.

En definitiva, el juicio como medio de conseguir el ejercicio del derecho, no puede conducir sino a la declaración de éste en su mayor integridad, el derecho debe reconocerse como si lo fuera en el momento de interponerse la demanda; todo lo que fue necesario para este reconocimiento es disminución del derecho y debe reintegrarse a fin de no sufrir un detrimento por causa del juicio.

Sostenemos que el principio de la temeridad estipulado en el Código contencioso Administrativo a. 15, plantea una desigualdad injustificada con respecto al principio incorporado en los Códigos Procesales Civiles de todo el país y especialmente el de la Provincia de Salta, en el que prima el axioma de que los honorarios profesionales integran las costas con que debe cargar la parte vencida, salvo excepciones que la ley establece (as. 68 y ss. CPCC). Y no solamente eso sino que configura un menoscabo al derecho de defensa y al derecho de propiedad, con raigambre constitucional, en la medida en que detrae del patrimonio del litigante vencedor los valores necesarios para defender sus derechos.

La diferencia tiene explicación histórica. El CPCA de Salta es la ley 793 y fue sancionada en el año 1907, y constituye un réplica exacta del mismo Código sancionado en 1905 para la Provincia de Buenos Aires, y que fuera proyectado por el Dr. Luis Varela, eximio hombre de derecho de La Plata. A su vez, esta ley se inspira en la ley española del contencioso administrativo que data de 1888 (Bielsa, Ideas Generales sobre el Contenciosos Administrativo, p. 146). En esa época – anterior al maestro Chiovenda –, el principio universal era que solamente procede la condenación en costas en el caso de temeridad (véase al respecto comentario del propio Dr. Varela al. A. 17 del CPCAdelaPBSAS, o asimismo, la opinión de Dana Montañó en su libro de comentarios al mismo Código).

Al respecto transcribo lo que dice Varela: “Esta disposición es universal. El litigante temerario debe ser castigado en costas. Lo establecen todos los Códigos, aun cuando algunos autorizan a los tribunales para eximir de esa pena disciplinaria, cuando no encontraren mérito para imponerla”. Como se ve el principio según Varela no parecía discutirse y formaba parte de la

tradición jurídica de los pueblos, por el contrario, lo que encontraba resistencia eran justamente las excepciones al principio, y es por eso que toda la argumentación de Varela tiende a justificar la excepción de temeridad que él propone. La argumentación no se dirige a la justificación del principio sino de las excepciones, como si el principio fuera un valor universal en el nivel de los paradigmas sobre los cuales vivimos y pensamos.

El principio del vencimiento, tal como hoy se lo conoce es producto de las investigaciones y creaciones de los procesalistas del siglo 20, principalmente Chiovenda en su libro sobre La Condena en Costas, donde fundó la institución confiriéndole una naturaleza estrictamente procesal. Dice Chiovenda en la p. 232: "... el juicio, como medio de conseguir el ejercicio del derecho, no puede conducir sino a la declaración de éste en su mayor y posible integridad; el derecho debe reconocerse como si lo fuese en el momento de interponerse la demanda; todo lo que fue necesario para este reconocimiento es disminución del derecho y debe reintegrarse al sujeto del derecho mismo a fin de que este no sufra detrimento por causa del pleito". De otro modo, los gastos realizados para obtener el reconocimiento judicial del derecho se traducirían en una disminución del contenido de ese derecho. De tal modo que el principio procesal del vencimiento hace al contenido mismo del derecho a la jurisdicción modernamente interpretado, y cuyas raigambres son estrictamente constitucionales según el a. 18 de la Constitución Nacional.

Esta elaboración es posterior al Código de Varela del que deriva directamente nuestro Código, y nuestro a. 15. Esos Códigos como vimos se nutrieron de la tradición española principalmente, en las que el principio del "vencimiento" era completamente ajeno. Las Partidas por ejemplo establecían claramente el principio de que las costas representaban una pena aplicable al litigante temerario (ley 8, tit. 22, partida 3), y en la tradición del derecho patrio el Reglamento de Justicia de 1813 se inspiró en el mismo criterio (art. 8).

El principio del vencimiento es un principio objetivo, independiente de la culpa o inocencia del litigante vencido, y se justifica en la integridad del resultado del juicio como contenido propio del derecho constitucional a la jurisdicción. El derecho a la jurisdicción no se vería íntegramente satisfecho si los gastos necesarios para afrontarlo deben imputarse al patrimonio del vencedor.

Por el contrario, el principio de la condena por temeridad, es un principio con base subjetiva, que resuena como una sanción por un comportamiento culposo.

Mantengo dos objeciones constitucionales contra el principio de la temeridad.

Una fundada en el a. 18 y en el a. 17. Afecta el derecho constitucional a la jurisdicción, ya que el derecho que el juicio me reconoce no es completo, habida cuenta que me exige un sacrificio patrimonial innecesario e injustificado que desintegra el derecho reconocido por el tribunal. Al producir esa desintegración injustificada la ley del principio de la temeridad, produce una reducción irrazonable de mi patrimonio, razón por la cual impacta asimismo en el derecho de propiedad.

La segunda objeción se funda en el a. 16 de la CN. ¿Cuál es la razón por la cual, los que litigan en otros fueros mantienen el reconocimiento de las costas, y cuál es la razón por la cual los que litigan en el fuero Contenciosos Administrativo deben hacerse cargo de las costas? Una sola razón, la época en que se sanciona el Código en la que el principio objetivo del vencimiento aún no había tenido difusión y reconocimiento. Hoy carece de toda justificación esa diferencia, convirtiéndose en una diferencia irrazonable e injusta, es decir en una discriminación contraria al principio de igualdad del a. 16 de la CN.

Todo el derecho argentino se ha despojado de esta rémora producto de una concepción superada. Aún la Provincia de Buenos Aires cuyo a. 17 había sido siempre duramente criticado, hoy ya goza de un nuevo régimen en el que rige el principio hoy universal de la derrota en el juicio como criterio de imposición de las costas.

Solamente ha aparecido últimamente la norma del a. 21 de la ley 24.463 para los juicios de contenido previsional, disponiendo la costas por el orden causado. La jurisprudencia en general ha sido contraria a la norma y ha tomado dos caminos. Por un lado ha restringido la norma estrictamente a ciertos juicios previsionales contra ANSES, impidiendo su aplicación a otros juicios

del fuero contra AFJP, temas de riesgos del trabajo, retiros militares, amparos por mora, amparos en general, juicios contra AFIP por recaudación de contribuciones, y aún a las ejecuciones de sentencias contra ANSES.

Y en una segunda etapa ha declarado la inconstitucionalidad de la norma del a. 21, precisamente por los mismos fundamentos con los que ahora fundamos nuestra pretensión, es decir por contrariar los derechos y garantías de propiedad, igualdad y plena jurisdicción. El caso líder es el que pronunció la sala II de la Cámara federal de la Seguridad Social, en autos Arena Alfredo c/ANSES, en sentencia nro. 74868 del 07.10.99.

Allí se dijo precisamente que toda imposición de costas importa una directriz axiológica de sustancia procesal en cuya virtud se debe impedir en cuanto sea posible que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño para quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia. Si la sentencia no logra obtener la incolumidad del derecho del vencedor, carecería de virtualidad por insuficiencia de poder para superar adecuadamente el conflicto. El proceso no puede concebirse “debido” en el sentido constitucional exigido por el a. 18 CN, sin que las partes ostenten similares facultades y prerrogativas. Y esta igualdad no es solamente la de las partes dentro de un proceso, sino de un colectivo en general como son los habitantes de un país con derecho a la jurisdicción. No se ve porque razón algunos litigantes tienen derecho a una jurisdicción plena, con reintegro de los gastos del proceso, y en cambio otros, sin una razón relevante en derecho, deben soportar indefectiblemente tales gastos. Hay una conspiración a la igualdad.

En suma, la norma resulta conculcadora de las siguientes disposiciones: i) a. 16 porque impone una solución discriminatoria en perjuicio del litigante sometido al fuero que recibe en el proceso un trato diferente al resto de los litigantes de otros fueros; ii) a. 17 cuyo cometido es preservar la indemnidad del patrimonio frente a la conducta ilegítima de terceros; iii) a. 18 porque obstaculiza o debilita el libre acceso a la jurisdicción al hacerlo oneroso para el damnificado.

La doctrina de la CSJN finalmente se ha inclinado recientemente por reconocer la inconstitucionalidad de este tipo de norma, en concreto con referencia a la disposición del a. 21 de la ley 24.463, señalando que “... tal disposición causa graves perjuicios a los justiciables, los cuales no pueden soslayarse cuando se busca cumplir con el postulado de afianzar la justicia contenido en el Preámbulo de la Ley Fundamental ...” –según doctrina emanada de la CSJN in re “Patiño”- 27/05/09- de acuerdo al voto que en dicho fallo lidera la mayoría (por remisión al voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Petracchi in re “Flagello”- 20/08/08- Fallos 331:1873), habiendo completado la mayoría en el caso Patiño a través del voto de la Dra. Argibay.

ARMANDO J. ISASMENDI
Abogado